FEJEZETEK
A LITIS CONTESTATIO
KÉRDÉSÉHEZ A FORMULARIS ELJÁRÁSBAN

52

RÓMAI PERJOGI TANULMÁNY

IRTA

Dr. BALOGH ELEMÉR

PRINTED IN HUNGARY

Kapható,
POLITZER ZSIGMOND és FIA
könyvkereskedésében
Budapest, IV., Kecskeméti-utca 4.

BUDAPEST
POLITZER-FÉLE KÖNYVKIADÓVÁLLALAT
1905.

Ára 2 korona.

FEJEZETEK
A LITIS CONTESTATIO
KÉRDÉSÉHEZ A FORMULARIS ELJÁRÁSBAN

RÓMAI PERJOGI TANULMÁNY

IRTA

DR. BALOGH ELEMÉR

BUDAPEST
POLITZER-FÉLE KÖNYVKIADÓVÁLLALAT
1905.

Kapható,
POLITZER ZSIGMOND és FIA
könyvkereskedésében
Budapest, IV., Kecskeméti-ucca 4.

Szerzőtől sajtó alatt és legközelebb meg fognak jelenni.

1. Magánjogi fejezetvázlatok különös tekintettel a római jogra.

2. A veszélyviselés a kereskedelmi vételnél. A budapesti kir. magyar tudományegyetem jog és államtudományi kara által a Pasquich-dijjal jutalmazott pályamű II. része. (1904.)

3. A római perjog phasisai.

4. A holttányilvánitás a magyar és a német jogban, különös tekintettel a magyar általános polgári törvénykönyv tervezetére. (Magánjogi és perjogi tanulmány.)

Szerzőtől meg fognak jelenni.

1. A köteles részről. Jutalomdijat és dicséretet nyert római jogi tanulmány. 1901.

2. Az özvegyi öröklés intézménye, különös tekintettel az özvegy helyzetére hitvestársi örökösödés esetén. A nagyméltóságu vallás és közoktatásügyi miniszter ur dijával jutalmazott pályamű. 1903.

3. A periculum a vétel esetében a pandekták alapján. A budapesti kir. magyar tudományegyetem jog és államtudományi kara által a Pasquich-dijjal jutalmazott pályamű első része.

4. Privatrechtliche Abhandlungen.

5. Die litis contestatio des Formularprocesses.

6. Verschollenheit und Todeserklärung.

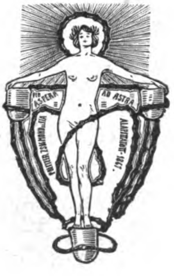
Révai és Salamon könyvnyomdája Budapest, VIII., Üllői-út 18.

FEJEZETEK
A LITIS CONTESTATIO
KÉRDÉSÉHEZ A FORMULARIS ELJÁRÁSBAN

RÓMAI PERJOGI TANULMÁNY

IRTA

DR. BALOGH ELEMÉR


PER ASPERA
AD ASTRA
POLITZER ZSIGMOND és FIA
ALAPITTATOTT-1867.

BUDAPEST
POLITZER-FÉLE KÖNYVKIADÓVÁLLALAT
1905.

Kapható,
POLITZER ZSIGMOND és FIA
könyvkereskedésében
Budapest, IV., Kecskeméti-ucca 4.

Irodalom.

1. *Bekker E. I.:* Der Legisactionsprocess mit Formeln zur Zeit Ciceros. (Zeitschrift für Rechtsgeschichte. 5. kötet. 349 és köv. l.)

2. *Bekker E. I.:* Überschau des geschichtlichen Entwickelunsganges der römischen Actionen, Aufkommen, Wesen, Abkommen, Nachwirkungen. (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. 15. k. 178 és köv. l.)

3. *Bekker E. I.:* Streitfragen aus dem Actionenprocessrecht. (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. 24. kötet. 361. l.)

4. *Bekker E. I.:* Zur Lehre von den Legisactionen. (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. 25. kötet. 54. l.)

5. *Bethmann-Hollweg M. A.:* Recension über Kellers: Litiscontestation und Urtheil. (Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft. (Tübinga 1826—1829.) 5. kötet. 65—97. l.)

6. *Bethmann-Hollweg M. A.:* Der Civilprocess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwickelung. (Der römische Civilprocess.) I—III. kötet. Bonn, 1864—1866.

7. *Eisele:* Beiträge zur Erkentniss der Digesteninterpolationen. (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. 5. k. 2 és köv. l.)

8. *Eisele:* Exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae. (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. 21. k. 1 és köv. l.)

9. *Ermann H.:* Tabulae iudicii. (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. 17. kötet. 334. l.)

10. *Ermann H.:* Conceptio formularum, actio in factum und ipso iure Consumption. (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. 19. k. 134. l.)

11. *Farkas Lajos:* Római perjogi előadások.

12. *Glück:* Ausführliche Erläuterung der Pandekten. 6. k. 166. l. Erlangen 1800.

13. *Goldschmidt Károly Lipót:* Über Litiscontestation und Einreden. Frankfurt am Main. 1812.

14. *Heffter Ágoston Vilmos:* Institutionen des römischen und des teutschen Zivilprocesses.

15. *Hölder E.:* Die Litiscontestation des Formularprocessess. (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. 24. k. 197. és köv. l.)

16. *Ihering Rudolf:* Geist des römischen Rechts. 4. kiadás. I. kötet. 167—176. l. Lipcse 1878—1888.

17. *Karlowa Ottó:* Römische Rechtsgeschichte. I—II. köt. Lipcse, 1885—1901.

18. *Karlowa Ottó:* Der römische Zivilprocess zur Zeit der Legisactionen. Berlin, 1872.

19. *Keller Fr. L.:* Über Litiscontestation und Urtheil nach classischem Römischen Recht. Zürich, 1827.

20. *Kipp Tivadar:* Die Litisdenuntiation als Processeinleitungsform im römischen Civilprocess. Lipcse, 1887.

21. *Kübler B.:* Über die Bedeutung von iudicium und Formula bei Cicero und in den übrigen Quellen der republicanischen Zeit. (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rehtsgeschichte. 16. kötet. 137. l.)

22. *Lenel Ottó:* Die Form der klassischen Litis contestatio im Formularprocesse. (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. 15. kötet. 374. és köv. l.)

23. *Lenel Ottó:* Zur Form der klassischen Litiscontestation. (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. 24. kötet. 329. l.)

24. *Mayer M. J.:* Die Litiscontestation geschichtlich dargestellt. Stuttgart, 1830.

25. *Momsen Tivadar:* Römisches Strafrecht. Lipcse, 1899.

26. *Pernice Alfréd:* Parerga. (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. 5. kötet. 55. és köv. l.)

27. *Puchta G. J.:* Cursus der Institutionen. I—II. k. 10. kiadás. Sajtó alá rendezte Krüger Pál. Lipcse, 1893.

28. *Rudorff A. F.:* Römische Rechtsgeschichte. I—II. k. Lipcse, 1857—1859.

29. *Savigny Károly F.:* System des heutigen römischen Rechts. 6. kötet. Berlin, 1847.

30. *Schlossmann Zsigmond:* Litiscontestatio. Lipcse, 1905.

31. *Schott Richárd:* Römischer Zivilprocess und moderne Processwissenschaft. München, 1904.

32. *Szentmiklósi Márton:* A római jog institutiói. II. kiadás. Budapest, 1901.

33. *Tigerström Frigyes Vilmos:* De iudicibus apud Romanos. Berlin, 1826.

34. *Trampedach Fr.*: Die Form der Litiscontestation im Formularprocess. (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. 18. kötet. 135. és köv. l.)

35. *Vécsey Tamás:* A római jog institutiói. VI. kiadás. Budapest, 1902.

36. *Wenger:* Zur Lehre von der actio iudicati. Grácz, 1901.

37. *Wlassak Móricz*: Die Litiscontestation im Formularprocess. Lipcse, 1899.

38. *Wlassak Móricz*: Römische Processgesetze. Lipcse, 1888—1891.

A litis contestatio lényege.

A litis contestatio lényege iránt a legis actionalis eljárásban nincs kétség. Vitára csak a formularis eljárásban lévő szerepénél szolgáltatott okot. E tekintetben különösen két felfogás küzd egymással, Keller és Wlassak felfogása. Mindkét felfogásnak vannak hivei és támadói. Mindkettő hosszabb időn át áthatotta a közfelfogást.

A litis contestationál különös figyelmet érdemel annak belső avagy jogi természete, nem csupán azért, mert kapcsolatban van a joghatásokkal, hanem azért is, mert függetlenebb a történeti fejlődéstől, mint a módja avagy az időpontja és másrészt e kérdés jelen perjogunkra vonatkozólag is jelentős.

Keller tanának elterjedésére annak jelessége mellett közrehatott azon körülmény is, hogy az irodalom e kérdést elhanyagolta. Mig a litis contestatiò hatásai ismertek voltak, mibenlétét, formáját homály fedi.[1] A forrásokban a litis contestatiot leginkább érintik: Gaius i. m. III : 180—189; IV : 106—108; Digesta 5 1; Codex 3 1.; Codex 3, 9. Keller utalt első sorban arra, hogy a tempus quo agitur, agere, lege agere, sőt iudicio agere is a forrásokban a litis contestatiot jelentik.[2] Keller álláspontja volt az uralkodó

---

[1] V. ö. Rudorff, i. m. II. k. 233. l. Pernice i. m. 56. l.

[2] L. 5 D. 46, 1; Gaius IV : 98, 123, 47 : pr.; § 1. D. 46, 8; l. még Keller i. m. 68—69; Bethmann-Hollweg: Civilprocess II. k. 481.; Sohm, i. m. 132; Wlassak: Litis contestatio 40—41. Ellenkezőleg Pernice i. m. 49. l.; Kübler hivatkozással Merguet Lexiconjára, bő forrásanyaggal illustrálja, hogy Cicerónál az agere az in iure és az in iudicio eljárásra vonatkozólag egyaránt előfordul.

1889-ig. Ekkor Wlassak fejtette ki álláspontját, a mely csakhamar leszoritotta a térről Kellerét és uralomra jutott. Majd a Keller-féle felfogásnak védői támadtak, különösen Trampedach és Hölder személyében, kik megingatták a Wlassak felfogásának uralmát, melyet viszont Lenel és Schott vettek védelmükbe. Keller felfogásának tekintélyére jellemző volt, hogy még Brinz is mesteri művében (Pandekták) egyenesen korszakalkotó jelentőségünek mondja Keller: Litis contestation und Urtheil czimü művét[1]. Lenel két izben is kelt Wlassak tanainak védelmére, először a Z. F. R. G. 15 k. 374. és köv. l., másodszor i. m. 24 k. 320 és köv. l. Utóbbi dolgozatában azonban már ő maga is hangsulyozza, hogy Wlassak idézett müve nem vette el teljesen Keller tanainak életerejét. Mint látni fogjuk, Lenel és Wlassak között is van eltérés, a litis contestatiot alkotó egyezség mikéntjében.

Keller és Wlassak azonban megegyeznek abban, hogy a litis contestatio az in iure eljárás befejezője, csak Keller szerint a formularis eljárásban ez csupán egy idealis időpont, a mely összeesik a formula kiadásának időpontjával, Wlassak szerint ellenben egy formalis ügylet. Keller szerint a fősuly azon van, hogy a litis contestatióval bizonyos perbeli hatások beállanak. Wlassak szerint pedig a litis contestatio első sorban az ügyleti czélt szolgálja és ehhez csak mint következmények füződnek egyuttal a perbeli hatások is. A kérdés az: mely perbeli cselekvény befejeztével állanak be a perbeli hatások a formularis eljárásban? avagy szolgált-e a formularis eljárásban a litis contestatio egy különös czélt, a melyhez egyuttal a perbeli hatások füződtek? miként volt ez szabályozva és a pernek mely phasisában állott be?

Az irodalomban legutóbb behatóan Schlossmann foglalkozott kérdésünkkel, ki közelebb áll a Wlassak, mint Keller felfogásához, amennyiben szerinte is külön perbeli actus volt a litis contestatio. De a mód tekintetében közte és Wlassak között lényeges eltérés van. A név maga, litis contesatio, cselekvényre utal, az időpont pedig nem cselekvény. Ám a litis contestationak kettős jelentése van. Jelenti első sorban az egész in iure eljárást, másodsorban az in iure eljárás végpontját. Igy tekintve a dolgot, Keller álláspontja a forrásokkal összhangba hozható. A litis contestatio e kettős jelentését elismerik Hölder és Trampedach is, bár utóbbi nem a formula átadásában látja az in iure eljárás végpontját, hanem abban, hogy a panaszos a praetor és a panaszlott közrehatásával a formula szövegét végleg fixirozza.[1] Ez Kübler felfogásával rokon, ki a formulát a vitapontnak a felek megegyezése által létesitett és a praetor által jóváhagyott fixirozásában látja.[2] Trampedach álláspontja összefügg azzal, hogy ő nem ismeri el a formularis eljárásban sem az írásbeli formulát, mit mint látni fogjuk, Ermannon és Kübleren kivül még Schlossmann is követ. Trampedach szerint a »litem contestari« jelenti az egész in iure eljárást, lis contestata pedig az idealis időpontot. A Trampedach által a litem contestari e tágabb jelentése mellett felhozott forráshelyeket bizonyitékkép elfogadni Lenel egyenesen kizártnak tartja.[3] Ha határozott bizonyitékként nem is fogadható el a Trampedach által felhozott 1 D. 33, 9. . . . »habebit igitur heres oblationem, tamdiu, quamdiu lis cum eo de pecunia contestetur, nisi forte aliud tempus vel mente, vel verbis testator praestituit«, de nem oly alap nélküli, mint Lenel állitja. Lis contestetur alatt itt egész bátran érthetjük az egész in iure eljárás tartamát és nem csupán annak végpontját, mert a huzamosabb tartam mellett szól a positiv szövegezésen kivül az egész §. szövegének összefüggő tartalma. Már a 112 pr. D. 45, 1-et én sem fogadom el bizonyitékként. Ugyancsak nem fogadom el bizonyitékként a 22 § 5 D. 24, 3-at: . . . Eo autem tempore consentire filiam patri oportet, quo lis contestetur. Secundum haec si filia dicat se patri consentire et ante litem contestationem mutaverit voluntatem, vel etiam emancipata sit frustra pater aget«. Mert az idézett forráshely második mondatából világosan kitünik, hogy az első mondat »lis contestetur« ja nem az egész in iure eljárást, hanem csak annak végpontját jelentheti. Lenel[1] érthetetlennek tartja a 11 D. 5. 1-t, mint érvet, álláspontunk mellett felhozni. Emlitett forráshelyből: Si a me fuerit adrogatus qui mecum erat litem contestatus, vel cum quo ego . . ., csak világos, hogy itt nem a momentan helyzetre kell gondolnunk, hanem az egész in iure eljárásra, ez a panaszos eljárására nem in concreto, hanem in abstracto utal.[2] A litis contestatio külön actus volta ellen szól azon körülmény, hogy a forrásokban többnyire tényleges cselekvéskép litem contestari és nem litis contestatio mint külön terminus technicus van emlitve, továbbá, hogy nem a felek közös cselekményeként, hanem rendszerint a panaszosra vonatkozólag fordul elő, mint a ki az irányitó szerepet viszi: ha pedig a felek által véghezvitt külön actus volna, ennek kifejezésre kellene jutnia.[3]

---

[1] I. m. I. k. 73. l.

---

[1] I. m. 435.

[2] I. m. 140., 174. l.

[3] I. m. 24. k. 332. l.

Hölder felfogása abban foglalható össze, hogy a litis contestatio a perbe bocsátkozással veszi kezdetét, a mely már a praetor előtt történik és befejeződik, mihelyt a felek mindent megtettek, ami a res in iudicium deducta-hoz szükséges, ebben nyilvánul egyszersmind a felek egyezsége a formula iránt, a melynek joghatása a praetor részéről történő datio iudiciivel áll be. Hölder elismeri azonban a litis contestatio szükebb értelmét is, csak szerinte is a litis contestatio első sorban az egész in iure eljárást jelentette és csak másodsorban annak végpontját. Hölder a Festus által emlitett tanufelhivást nem tekinti önálló actusnak, hanem csak az in iure eljárás befejezőjének, a mely minden kétségen kivülivé teszi, hogy az in iure eljárás befejeződött. Festus idézendő helye a litis contestatio mibenlétét adja, de nem szerepét. Különben abból, hogy a felek cselekvősége szükséges a joghatások beálltához, nem következik, hogy a joghatások beálltának közvetlen oka a felek magatartása. Igy a litis contestationak a felek cselekvényeivel czélzott joghatása nem a felek magatartásának közvetlen következménye.[1] A litis contestatiohoz nem elegendő a felek egyező akarata. Első sorban a praetor engedélye szükséges. Hiába egyeztek meg a felek a formula iránt, ha a praetor nem adja meg a formulát, hiába vette ekkor kezdetét a litis contestatio, befejeződni nem fog. Kezdetét veszi ez, mihelyt a felek a formula iránt a praetor közreműködésével tárgyalnak. A joghatások csak a formula adásával állanak be. A perbeli hatások nem csupán a litis contestatióhoz fűződnek. Ám a főhatások hozzáfűződnek. A perbeli hatások kezdetéül a források különféle kifejezéseket használnak, igy 1. post litem contestatam, vagy lite contestata; 2. post iudicium (formulam actionem) datum; 3. post iudicium acceptum, susceptum, excoeptum; 4. re in iudicium deducta; 5. post iudicium coeptum, actionem inchoatam.[2] Kétségtelen, hogy a litis contestatio a formuláris eljárásban, mint külön perbeli actus nem szerepelt. A szükebb értelemben vett litis contestatio nem volt tényleges cselekvőség, csak ugy mint ma sem az a perbeli hatások kezdőpontja. Ezzel nem állitjuk azt, hogy cselekvőség nélkül állott be ez időpont. A cselekvények bizonyos összessége után áll be a hatás, a legutolsó cselekvény után, a nélkül azonban, hogy ez legyen a hatások létrehozója. Az, hogy a formula adásával állanak be egyidejüleg a hatások, még nem teszi a formulát a joghatások létrehozójává. Ez csak jelzi, hogy az in iure eljárás befejeződött. Lenel plane még Wlassaknál is tovább megy és praktice tarthatatlannak tartja még azt is, hogy a formula adásában rejlett volna a litis contestatio, a mit Wlassak praktice kizártnak nem tartott volna,[1] csak ez ellenkezik szerinte a forrásokkal. Érthetetlen Lenel álláspontja, hogy nem csupán a római felfogás szerint, hanem a dolog természete szerint a per csak maga a iudicium, illetőleg a iudicialis eljárás; ez ép oly helytelen, mint azt mondani ma, hogy a felek első declaratiói nem per még, hanem a per csak a bizonyitó eljárással kezdődik. Egyébiránt e felfogás első apostola Bethmann-Hollweg volt. Keller munkájáról irott birálatában,[2] ki azonban itt kifejtett tanait mint helyteleneket a római perjogról irott kitünő munkájában visszavonta.

---

[1] I. m. 332. l. 24. k.

[2] V. ö. még 86., D. 50, 17; 28 D. 47, 10; 23 § 3 D. 12. 6; 7 D. 12, 3.; Trampedach i. m. 127. l.

[3] Keller, i. m. 66. Trampedach i. m. 127.

---

[1] V. ö. Hölder, i. m. 213. l.

[2] Lis contestata egyenlő jelentőségére a iudicium acceptummal utalnak 40 pr. D. 5, 3; 25 D. 6, 1; 12 § 2 D. 10, 4; 1, 21 D. 16, 3; 25 § 8, 31 § 13 D. 21, 1. etc.; a iudicium accipere és suscipere azonos értelmére 8 § 3 D. 3, 3; 21 § 2 D. 15, 1; 10 § 1—3 D. 15, 3 etc. l. Schlossmann, i. m. 39.

A litis contestatio elnevezés csak historiai. A litis contestatióról, mint legfontosabb momentumról átvitetett az elnevezés az egész in iure eljárásra. Keller álláspontja igen jól összeegyeztethető a forrásokkal; abból, hogy a litis contestatio egybeesett a formula adásával, melyet az in iure eljárás végén adott át a praetor, koránt sem következik még, a mit Wlassak állit, hogy e felfogás szerint a litis contestatio azonos lett volna a formula adásával. A kapcsolat a kettő között az, hogy mindkettő ugyanazon eljárás elé tartozott és tulajdonkép a formula adásával fejeződött be az in iure eljárás és miután fixirozva volt a per, állottak be a perbeli hatások. Csak ugy, mint a mai rendes peres eljárásunkban az ellenirat után, illetőleg az észrevételezéseknél már uj tényeket és bizonyitékokat felhozni nem lehet. A Keller-féle tanoknak hivei: Bethmann-Hollweg, ki római perjogában Columbus-tojásnak nevezi Keller felfogását, őt követi Wieding is,[3] Kuntze,[4] Baron,[5] továbbá Zimmern, Puchta, Plank és Bekker, mig Windscheid, Rudorff, Krüger, Schulze, Pernice, Dernburg, Wach, Sohm a formula adásában látták a litis contestatiót. Eleve jelezhetem, hogy szemben az ujabban felmerült irányokkal én a litis contestatióban nemcsupán hogy szerződést nem, hanem még külön egyoldalu actust sem látok, tisztán idealis időpontnak tekintem.

---

[1] I. m. 12.

[2] Kritische Zeitschrift V. k. 75. l

[3] Der Justinianische Libellprocess cz. művében 59., 61., 64., 71.

[4] Cursus der Institutionen 162. l.

[5] Geschichte d. R. R. 420., 421.

Keller álláspontja ellen felhozott érvek.

A perbeli hatások beálltára a források oly kifejezéseket használnak, melyek tényleges cselekvőséget tételeznek fel, igy: rem in iudicium deducere, iudicium suscipere, accipere, továbbá az idő is mint tempus litis contestandae van megjelölve,[1] avagy a hely: Romae litem contestari potuit,[2] avagy 7. §. 5. D. 10., 4. szerint: passus est secum litem contestari. Mindezen kifejezések utalni látszanak arra, hogy a litis contestatio nem csupán időpont volt, hanem külön jogi actus. Csakhogy, mint emlitettük, a litis contestatio jelentette magát az in iure eljárást is, tehát e forráshelyek nincsenek ellentétben azzal, hogy a litis contestatio nem volt egyéb, mint egy perbeli caesura. Igaz, a legfontosabb perbeli hatások füződtek a litis contestatióhoz, de azért nem kellett külön actus hozzá. Nem lebegett a levegőben, mint Wlassak állitja; fixirozva volt ez időpont. Elég szilárd idő az in iure eljárás végpontja. Nincsen alap Wlassak kételyére,[3] hogy a felek maguk sem tudták volna álláspontunk szerint, mikor van a litis contestatio. Az in iure eljárás végső mozzanata az in iure eljáráshoz tartozik még, az nem a litis contestatio egy külön actusa. A formula adásával nyert az in iure eljárás rendszerint befejezést. Savigny ketté választja a formula kiadását és a litis contestatiót; utóbbi egy quasi contractus, a mely előbbivel azonban egyidejü, mely a vitát kölcsönös nyilatkozatok után éretté teszi a iudex elé vitelhez. De még távol áll a szerződéstől. Szóval Savigny oda lyukad ki, hogy a litis contestatio az in iure eljárás végén volt[1] és ez volt a formula forrása, tehát nem egyetlen egy nyilatkozat volt, hanem a formula egész tartalmát fel kellett a feleknek a litis contestatiókor ölelniök, ugy, hogy bár Savigny kifejezetten tagadja Keller álláspontját, fejtegetései mégis arra engednek következtetni, hogy a litis contestatio jelenti az egész in iure eljárást.

---

[1] 31 pr. D. 12. 1.

[2] 28 § 4. D. 4, 6.

[3] I. m. 20. l.

Nem osztom Schlossmann álláspontját, hogy a litis contestatio külön jogi actus volta mellett szól az elnevezés is. Szerinte lehetetlen, hogy bizonyos kifejezések, melyek egy meghatározott cselekvényt jelöltek, a cselekmény megszünte után is fennmaradtak volna. Eltekintve a már kifejtettektől, ez is lehetséges. Ő maga is utal szavakra, melyek különböző időkben különböző fogalmakat jelentettek, a solvere, liberare például egész ellentétes jelentőségüek ma, mint hajdan. De utalok a quasi contractusokra. Ez tiszta historiai elnevezés, ennek semmi köze sincs a contractusokhoz. Nem igy a quasi delictumoknál, hol némi delictum mégis fenforog, legalább is a hiba lehellete. A litis contestatio egy tralatitius kifejezés a formularis eljárásban. A litis contestatio még a legis actionalis eljárásban sem, hol pedig külön jogi actus, volt a joghatások oka, hanem csak időpontja. Annál inkább a formularis eljárásban, hol mint az in iure eljárás befejezője a joghatások beálltának kezdőpontja.

Hogy a tanufelhivás a formularis eljárásban elmaradt, igazolja azon körülmény, hogy a classicus korban egy helyütt sem tesznek emlités róla, továbbá hogy a Codex szerint Antoninus és Severus eldöntötték a kérdést, vajjon mikor mondható, hogy lis contestata est; ennek pedig értelme és czélja nem lett volna, ha a litis contestatio külön perbeli cselekmény lett volna.[2]

Janus a Costa felfogása is megegyező Kellerével a három főpontban, t. i.: 1. hogy a litis contestatio az in iure eljárásban volt; 2. hogy a tanufelhivás a legis actionalis eljárásban az egész eljárásra vonatkozott, ezekben Heineccius, Donellus és Sigonius is megegyeznek[1] és végül 3. hogy Costa szintén a litis contestatio kettős értelmét a szükebb és tágabb értelemben vett litis contestatiót emliti. Costa elismeri azt is, hogy a litis contestatio eredeti értelmében megszünt a legio actionalis eljárás megszüntével, mig Glück[2] és Winkler szerint a tanufelhivás sokkal tovább fenmaradt. Az azonban a mint a litis contestatio későbbi változását vázolja és e czélból a 47 § 1 D. 3, 5 és 1 C. 3, 9-et combinálja, nem helyes. A változás szerinte akkor következett volna be, midőn az ordinaria iudiciat az extraordinaria iudicia váltotta fel. Az ünnepélyes szavak elmaradásával megszünt a litis contestatio régi értelme is, nemkülönben a »indicium accipere«-é is. Utóbbi nem a felek cselekvőségét és alávetését a praetor által adott birónak jelentette. Janus a Costa felfogása és tanai nagy hatással voltak a szerződési elmélet hiveire. Schlossmann is erősen a hatása alatt áll. Nem foglalkozom itt azzal, hogy a 47 D. 3, 5. interpolált hely, mert a mily kétségtelen, hogy az ordinaria iudicia, illetőleg az extraordinaria iudicia csak az eljárás kettéválását, illetőleg szét nem válását jelenti és sohasem a legis actionalis és formularis eljárást, ép oly kétségtelen, hogy Paulus idejében, kitől e töredék származott volna, még az extraordinaria iudicia helyt nem foglalhatott. De érthetetlen a litis contestatio ily kettős átalakulása is.[3]

---

[1] I. m. VI. k. 9., 31., 33. l.

[2] Lis enim tunc videtur contestata, cum iudex per narrationem negotii causam audire coeperit 1 C. 3, 9 E. E forráshely értelmének felderitésére alább bővebben kitérek.

A mit Schlossmann érvül felhoz az ellen, hogy a litis contestatio az egész in iure eljárást jelentette volna, nem bizonyiték. Schlossman érvet kovácsol abból, hogy a litis contestatio kapcsolatos volt a iudicium acciperevel, a melyre a források szerint a praetor kényszerithette az alperest; szerinte pedig a litis contestatio emlitett értelme mellett ez annak megjelenését jelentette volna, a mire a praetor nem kényszerithetett. Ez azonban nem áll; ez a következtetés még nem folyik abból, hogy a litis contestatio az egész in iure eljárást jelentette volna, hisz Keller sem tagadja, hogy a litis contestatio mint a perbeli hatások döntő időpontja is létezett volna. Schlossmann okoskodása szarvasokoskodás. A legis actionalis eljárásban a litis contestatio a tanufelhivásban állott; a tanuk feladata volt az in iure eljárásban történtekről tanuságot tenni. A tanu felhivás, illetőleg a litis contestatio tehát egy tisztán assertorius jellegű actus volt és semmikép sem promissorius jellegű, a melyben a felek az itéletnek alávetni kötelezték volna magukat. A formularis eljárásban a formula tartalmazta az in iure eljárásban történteket, igy feleslegessé vált a tanufelhivás. Contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato iudicio utraque pars dicere solet: Testes estote.[1] A Müller-féle kiadás hozzátoldja még az alanti clausulat: Contestari est, cum uterque reus dicit: Testes estote. Lenel elismeri mindkét hely valódiságát[2], de nem akarja elismerni, hogy a legis actionalis eljárásban a litis contestatio a tanufelhivás által történt, illetőleg nyert volna befejezést. Szerinte idézett helyek csak az elnevezési okot jelölik meg, de a dolog lényegét nem adják. Nézetem szerint a második hely megadja a litis contestatio lényegét. Az ellenkező állásponton van Wlassak is,[3] de erre alap nincs. a szöveg maga fogalmi meghatározásra utal. Az első hely adja a litis contestatio időpontját és az elnevezés okát. Az ordinato iudicio után semmi sem történhetik már in iure, amire tanufelhivás történjék. Nem is emlitem, hogy a „quod“ egyaránt fordul elő, mint „midőn“ és „mivel“, avagy „hogy“ jelentésben. A „solet“ utal a fennálló jogállapotra és ha nem vagyok nagyon merész a jogforrásra. Egyébaránt „solet“ nem csupán a szokásos, hanem a szükségszerű, kötelező cselekvényt jelöli már Gaius több helyén, igy I : 120, 134; II : 103; III : 56; IV : 15. Lenel azonban maga is concedálja, hogy emlitett helyekből azon következtetést sem lehet vonni, hogy a „testes estote“-hez a litis contestatiot illetőleg valaminek jönnie kell még. Keller álláspontját követik e tekintetben is Bethmann-Hollweg[1] Zimmern[2] Puchta[3]. Csakhogy Puchta tagadja, hogy a legis actionalis eljárásban a litis contestatio czélja lett volna a iudex részére tanuságot tenni, hanem szerinte tisztán ünnepélyességi actus volt, a mely az in iure eljárás befejeztét, a perfüggőséget és a joghatások beálltát jelezte volna, a mi hallgatag nem történhetett volna, hanem külön ünnepélyes actus által, ezzel kétséget kizárólag praeciziroztatott a joghatások kezdete. Nem látom be, miért ne legyen a litis contestatio czélja az in iure történtekről tanuskodni, hisz a iudexnek szüksége volt erre. Puchta mivel sem igazolja állitásait. Ugy a legis actionalis, mint a formularis eljárásban az in iure történtek adják meg az in iudicio eljárás jellegét, irányát. Fontosak voltak tehát azon symbolicus cselekmények, illetőleg ünnepélyességi szavak, a mik a felek és a magistratus részéről történtek. Az in iure történt szóbeli tárgyalások lánczolatát megrögzitette a formula, de a legis actiók a formulát nem ismerték, ezért kellettek a tanuk. Ámbár voltak egyesek, mint Du Roi, kik már a legis actionalis eljárásban a formulát fellelni vélték és a kétféle eljárás közötti különbséget csak az ünnepélyesség elmaradásában látták.[4] Du Roi tévedésének nyitja abban keresendő, hogy még Cicero idejében is meg volt a legis actionalis eljárás. Du Roi álláspontja ellenkezik Gaius IV : 30. és 95. helyeivel, a melyek szerint e két eljárás egymást teljesen kizárta: Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium venerunt . . . itaque per legem Aebutiam et duas Julias sublatae sunt istae legis actiones, effectumque est, ut per concepta verba, id est per formulas litigemus.[1] Du Roi fejtegetéseinek nagy hatása volt Wlassakra, nemkülönben Bethmann-Hollweg: Keller munkájáról irott idézett recensiojának. Wlassak különben nem akar semmi eltérést sem látni a két eljárás között (legis actionalis és formularis), sőt a formalismus megszüntében sem akarja a különbséget látni, szerinte több a közös, mint az eltérő vonás, csupán a litis contestatio formája lőn a formularis eljárásban elasticusabb és czélszerübb, mint a legis actionalis eljárásban volt. Egyébként Festus idézett helyét is a formularis eljárásra akarja vonatkoztatni, sőt azt sem akarja concedalni, hogy az in iure eljárás végén történt a tanufelhivás. Határozottan alaptalan állitása, hogy a tanuk csak a litis contestatióról tettek volna tanuságot, hogy a tanuk eleve szólittattak volna fel. Ezen álláspontot foglalta el eredetileg Bethmann-Hollweg is a Keller munkájáról irott recensiójában,[2] azonban belátta, hogy kételyei alaptalanok és a felhozott helyek is összeegyeztethetők Keller álláspontjával, ezért tanait vissza is szivta a római perjogról irott kitünő munkájában. Sem Festus emlitett két helye, sem egyetlen egy forráshely sem enged ily külön actusra következtetni. Savigny is ama helytelen felfogást követi.[3] A helyes álláspontot követi Eisele[4] és Hölder[5] is. Ámbátor Hölder hajlandó Festus helyét odamagyarázni, hogy a tanufelhivás csak szokásos, de nem kötelező volt, kiindul épen a »solet«-ből, de erre vonatkozólag már nyilatkoztam. A tanufelhivást a legis actionalis eljárás már természeténél fogva megkövetelte. Azonban a tanufelhivás nem tekinthető sem a szerződés végrehajtásának, sem egy önálló jogi actusnak, ezt a iudicium ordinare-nak kiegészitőjéül tekinthetjük, csak ugy, mint

---

[1] V. ö. Keller i. m. 25. l. 11. jegyzet.

[2] I. m. VI. k. 171. l.

[3] V. ö. Keller, i. m. 30. l.

---

[1] Bruns-Momsen-féle kiadásban (Fontes iuris Romani antiqui ed. V. p. 335).

[2] I. m. 24. k. 334. l.

[3] I. m. 78. l.

---

[1] I. m. I. k. 178. l.

[2] Rechtsgeschichte III. k. 359. l.

[3] Institutionen 527—528.

[4] Archiv F. C. Pr. 6. k. 259. l.

---

[1] Gaius i. h. 30.; v. ö. még Keller, i. m. 5. l.

[2] I. m. 73. l.

[3] I. m. 11. l.

[4] I. m. 331. l. I. j.

[5] I. m. 202. l.

a végrendelet teljességéhez tartoznak a végrendeleti tanuk, kik a végintézkedésről tanuskodtak.[1] Ellenben nem látom beigazoltnak, a mit Hölder is követ[2] a minek első sorban Eisele adott kifejezést, hogy a rogatio testium, előzetes tanufelhivás is helyt foglalt volna, sem azt, hogy a testes estote-t testes sumus követte volna a tanuk részéről. Erre Festus idézett helye következtetni nem enged, sem a forrásokban támpontunk nincs, távol fekvő Paul Sent. III. 4. A. §. 4. analogiája. Megengedem, hogy talán czélszerü is lett volna a rogatio testium, de a felek e czélt elérhették, ha magukkal hozták tanuikat, ezek azután kellő figyelmet forditottak a történtekre, Ubelohde[3] a testes estotet a rogatio testium imént emlitett értelmében fogja fel, miként Wlassak is.[4] Hogy különböző időben történtekről kell tanuságot tenni esetleg a tanuknak, a mit Wlassak álláspontja mellett felhoz, erre vonatkozólag megjegyzem, hogy ha az első terminuskor a tárgyalás be nem végződött, akkor rendszerint elölről kezdték az ujabb tárgyaláson, egyébaránt mint emlitém gondoskodhattak eleve tanukról a felek. Wlassak álláspontja Festus idézett helyeiből ki nem olvasható, különben is e szerint a tanuságtétel nem a lényegre, nem a litis contestatio alapjául szolgáló eljárásra vonatkoznék, hanem a formalismusra, miért legyen az első kevesebb. Megjegyzem, hogy én a tanufelhivást csak a legis actionalis eljárásban vélem fennforgónak, az ellenvetéseket csak azért teszem, hogy kimutassam, hogy azok, kik a formularis eljárásban is fennforgónak vélik, nem fogják fel a dolgot helyesen. Nem osztom Hölder nézetét, hogy a tanuk nem az épen az in iure eljáráson lévők, hanem az advocatusok.[5] Erre vonatkozólag megjegyzem, hogy az advocatus egyáltalában nem tanu, feltéve, hogy a fél egyáltalában advocatussal jelent meg, de ha tanuként szerepelt is, a római jogban a bizonyitékok szabad mérlegelése mellett mint elfogult fél vajmi kevés jelentőséggel birhatott, plane eltérések esetén. Hölder maga is elismeri, hogy a tanufelhivásnak csak a legis actionalis eljárásban volt értelme, mégis a formularis eljárásban is egyideig fennforgónak véli, sőt ő is Festus idézett helyét a formularis eljárásra vonatkoztatja. Ez azonban nem áll, érvei nem bizonyitják ezt. Sem az, hogy Festus a litis contestatióról, mint a jelenben véghezvittről és nem mint a multban megtörténtről beszél, nem bizonyiték, sem az ordinato iudicio jelentése, mely szerinte a jogvita praecisirozását és egy meghatározott biró elé döntés végett való utalást jelenti, mivel a kettő a legis actionalis eljárásban kettévállott, tehát nem vonatkozhatnék ez eljárásra Festus helye. Azonban a litis contestatio csak azt előfeltételezi, hogy a iudicium már ordinatum, ez pedig meg van, ha praecisiroztatott a jogvita, illetőleg a vitás kérdés. Egy jogi forrásra sem utal Hölder, a mely álláspontját igazolná. De a lex Rubria is kizárja e felfogást, hol nyoma sincs a tanufelhivásnak. Ez csupán három dolgot parancsol a magistratusnak: ius dicito; iudicium dato; iudicare iubeto cogito. E lex Rubria nemcsak a formula irásbeliségét tanusitja, hanem e körülményt is. Mig az utóbbi két kifejezés jelentősége iránt kétség nem lehet, addig a ius dicito értelme vitás lehet. Azonban elfogadható a mit Bekker állit,[1] hogy ez a magistratus pernyitó cselekménye és csak azután lennének a felek cselekvényei kötelezők a perben, vagyis a praetor az in iure eljárást is megtagadhatta és nem csupán az in iure eljárás alapján az actiót, a mely utóbbi esetben a litis consumptio be nem következik, nem lévén litis contestatio, tehát felperes igényérvényesitése később sincs kizárva.

---

[1] 20 § 8 D 28, 1.

[2] I. m. 203. l.

[3] Hartmann-Ubelohde: Über die römische Gerichtsverfassung 443. l.

[4] I. m. 72. l.

[5] I. m. 207. l.

Ha iudicium ordinatum alatt Wlassak nem is akarja az in iure eljárás befejeződését, elintézését látni, hanem a mit hosszan bizonyit, hogy ordinare előkészitést jelent,[1] akkor is oda lyukadunk ki, hogy a iudicialis eljárás előkészitése ez nem egyéb, mint az in iure eljárás, a peranyag rendezése. Egyébként ordinato iudicio jelentheti azt is, miután a biró kineveztetett. A litis contestatio értelmében egyébaránt előfordul a forrásokban az ordinatum iudicium vagy az ordinata causa[2] Wlassak tétovázik a »testes estote« értelme felől, eleinte közönyösnek mondja a tanufelhivást, később mégis azt mondja, hogy igenis lényeges volt a tanufelhivás és nem csupán formalitas, de ez csak valaha, mert különben az actus neve nem lett volna ez.

---

[1] I. m. 24. k. 367. l.

A legis actionalis eljárásban a felek részrehajlósága, illetőleg elfogultsága nemkülönben feledékenysége ellen — hisz tudjuk, 30 nap volt az in iure és az in iudicio eljárás között — is üdvösek voltak a tanuk. Schlossmann szerint kétséges, hogy a legis actionalis eljárásban a litis contestatio mint külön actus szerepelt volna, kétli, hogy a vindicationalis eljárásban szereplő superstesek, kik a göröngyhozatalban részt vettek, azonosak lennének a Festus emlitette tanukkal.[3] Szerinte minden nyom hiányzik arra, hogy a iudicium dictare és accipere előfordult volna már a régi eljárásban. Csakhogy ezzel maga alatt vágja a fát, mert azt csak Schlossmann megengedi, hogy a szóbeli eljárás jobban illetőleg inkább feltételezi a litis contestatio külön actusát, mint a formuláris eljárás. Tagadja továbbá a formula irásbeli voltát, ez ellentmond az egész formuláris eljárás természetének, de erre alantabb bővebben még kitérek. Végül azt mondja, hogy feltéve, hogy Keller két első állitása igaz, még sem áll okvetlen, hogy ezzel a litis contestatio a formuláris eljárásban hatályát vesztette volna. Erre azt válaszolom, a ki elismeri az emlitett praemissákat, a ki elismeri a litis contestatio emlitett czélját, annak okvetlen el kell ismernie, hogy a litis contestatio, mint külön actus hatályát vesztette a formuláris eljárásban mint czélnélküli. Ha a római jogban fenn is maradtak egyes formalitások, mikor czéljukat vesztették, például a radusculum vagy a solutio per aes et libram, de ezek azért voltak és maradtak fenn, mert külsőleg azonos eljárás maradt, mig a legis actionalis eljárás eltért a formularis eljárástól, másrészt emlitett formalitásokról a források tanuskodnak, hogy fennmaradtak, mig a tanufelhivásról a formularis eljárásban semmi adatunk sincs, merően a logicai következtetésekre vagyunk utalva.

---

[1] 8 pr. D. 5, 2; 26 § 2 D. 26, 2; 25 § 2 D. 40, 12; 20 D. 22, 3; 14 C. 7, 16; etc. l. Wlassak i. m. 76. l.

[2] 24. pr. 1, 2, 3; 25. §. 2. D. 40., 12.

[3] Contestari est, cum uterque reusdicit: Testes estote Paulus Diac. M. p. 38.; Contestári litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato iudicio, utraque pars dicere solet. Testes estote p. 57.

Wlassak álláspontjának birálata.

Wlassak a litis contestatióban egy formal szerződést lát, a mely a felek megegyezését czélozza az iránt, hogy a praetor által közölt formula szerint folytatják majd a pert és a felek megegyezését a választott per forma szerint eljárni külsőleg dokumentálja. Schott szerint a litis contestatio a praetortól nyert formulának panaszlottnak való kézbesitését czélozta, az edere és accipere csak tartalmát és nem formáját jelentette e jogügyletnek. Azonban miért kellett alperesnek a formulát kézbesiteni? Nem adhatta át in iudicio felperes? Az ellenfél jelenléte még nem feltételez szerződést, a cognitor rendelés is ünnepélyes szavakkal az ellenfél jelenlétében történt és még sem jut senkinek eszébe ezt szerződésnek tekinteni, hanem általános a felfogás, hogy ez egy egyoldalu jogügylet: »Cognitor autem certis verbis in litem coram adversario substituitur, nam actor ita cognitorem dat... Gaius i. m. IV: 83. Téves Wlassak felfogása, hogy a litis contestatióval születik meg a per, a mi ezelőtt történik, az mind csak előkészület, a mi utána az már mind belé esik a perbe és belé esik már maga a litis contestatio. Bizonyitékul felhozza Wlassak, hogy csupán a felek egyező akaratnyilatkozata létesiti a pert, hogy a litis contestatio helyett lis inchoata vagy iudicium coeptum van sok helyen a forrásokban. E felfogás ellentmond a formularis eljárás egész valójának, hogy a peres eljárás 2 részből, in iure és in iudicio eljárásból állott, ha az in iure eljárásnak nincs más csak előkészítő jellege, ha ez még nem tartozik a perbe. De különben is a felhivott forráshelyek, a hol e kifejezések előfordulnak kivétel nélkül e joghatásokra vonatkoznak és minthogy ezek főleg a litis contestatióhoz füződtek, azért e szempontból mondhatjuk, hogy ezzel veszi a per kezdetét, de azért az nem változtat azon, hogy már előbb is folyik a per. Igy, hogy a joghatások szempontjából értendő a lis inchoata, mutatja 2 D. 41, 6: Si is, qui alienam rem donaverit, revocare constituerit donationem, etiamsi iudicium ediderit, remque coeperit vindicare, curret usucapio.[1]

Wlassak szerint a litis contestatio abban állott, hogy felperes a praetortól nyert formulát alperesnek átadta (litem contestari-edere iudicium) alperes pedig átvette (accipere iudicium). A formula átvételével alperes elfogadja a biróságot, annak döntésének magát aláveti, ezzel veszi fel a pert. Érthetetlen mint akarja Wlassak[2] az általa idézett Cicero helyekből levezetni azt, hogy a iudicium accipere alperes részéről történő formal actus, eltekintve attól, hogy az obiectiv igazságok megállapitásánál nem lehet Cicerot az ügyvédet, illetőleg mint ügyvédet hiteles forrásnak venni.[3] Wlassak szerint tehát az in iure eljárás befejeztével a magistratus átadta a formulát a panaszosnak. Ezt követte a litis consestatio, a mely felperes részéről litem contestari, alperes részéről iudicium accipere. De Ulpian egyik helye alapján Wlassak azt állitja, hogy nem mindig történt az irásbeli formula átadása, csak eredetileg, később a klassicus jogászok korában lehetett már dictare iudicium, avagy felperes az okiratát átadta alperesnek, hogy abból a formulát kijegyezze.[4] Eredetileg az irásbeli formula átadása történt felperes részéről, mert ez felelt meg az alperes tevékenységét jelző »acciperenek«. Eleinte Wlassak maga is czéltalannak találta e szóbeli eljárást és azt mondotta, hogy ez csak a legritkább esetre szoritkozhatott és alkalmatlannak találta is a litis contestatio czéljaira,[1] később azonban már egészen közömbösen veszi és felhasználja álláspontja igazolására. A iudex előtt kettős czélt talál Wlassak a formula editiójában jelesül ez tartalmazta volna a iudex kinevezését, másrészt a felek megegyezését, csakhogy ez utóbbi téves, mert nem a felek megegyezése jött a formulába, hanem a mit a magistratus felvett, hisz a magistratus megtagadhatta a formula adását avagy az exceptio felvételét, annál kevésbbé tekintett arra, beléegyezik-e alperes. Nem ide való Wlassak idézete Ulpianból, természetesen, ha a felek megegyeztek valami iránt, az a birót rendszerint kötötte (Si convenerit inter litigatores, quid pronuncietur, non ab re erit iudicem huius modi sententiam proferre 26 D. 42, 1.). Tehát Wlassak szerint az eljárás menete ez lett volna: A praetor megadja a formulát, mire következett felperes részéről az editio, a mely vagy tényleges átadásban nyilvánult, vagy dictálta, vagy megengedte a leirást a felperes; alperes részéről acceptio, jelesül vagy átvette vagy utána, vagy leirta a formulát alperes az editio különféleségeihez képest. A mint Wlassak a litis contestatiót leirja, itt még nincs szerződés, mert feltéve, hogy alperes át is vette felperestől a formulát, ez még nem szerződés. Különben ő a litis contestatio legközelfekvőbb czéljának tekintette az edere és acciperevel az in iure történteket kétségtelen fixirozni, de e czél az emlitett módok valamennyiével el nem érhető, mert kellően nem ellenőrizhető például vajjon nem történt-e tévesen a leirás. Lenel az edere és acciperenek más jelentést tulajdonit, mint Wlassak, mert szerinte a litis contestatio Wlassak által felállitott formája nem juttatja eléggé kifejezésre a feleknek a perbeli obligatio létesitésére irányuló akaratmegegyezését.[1] Lenel szerint felperes alperesnek elmondotta a formulát, a mely felett megegyeztek, de különös elfogadás nem kellett, elegendő volt, ha alperes ellent nem mondott. Ezzel a szerződés perfect lett volna. Feltéve, hogy a felek formulában megegyeztek volna is, ez még nem szerződés. Lenel is Festus idézett helyét a formularis eljárásra vonatkoztatja, minthogy a formula szerinte szóbeli volt, a feleknek, illetőleg a panaszosnak recapitulálni kellett végül a formulát, nehogy később kételyek merüljenek fel és alperes megegyezését tagadja. Nekünk ezen feltevésre szükségünk nincs is, mert a jogvita praecisirozása szerintünk a formulában történik, a mely ellen alperes mit sem szólhat, beleegyezése tagadásáról szó sem lehet, hisz a formula kibocsátása független akaratától. Különben alperestől függött volna a litis contestatiot lehetővé tenni, mert a formula kibocsátása még nem lévén az, a formulában a feleknek emlitett felfogás szerint meg kellett volna egyezniök. Az ellenben, hogy az elfogadás formátlan, az ajánlat formához kötött, még nem döntené meg Lenel felfogását, a mint Hölder tévesen állitja,[2] mert ott van a dotis dictio, hol szintén a dictio bizonyos formát kivánt, az elfogadáshoz elég volt sibi dici pati.[3]

---

[1] L. még Keller, i. m. 69. Wlassak i. m. 57; 76 § 1 D. 47, 2; 27 D. 50, 17; 2 D. 41, 6; 5 D. 46, 8; Pap. Vat. 263. etc.

[2] I. m. 15. l.

[3] Pro Quinctio 20 § 63, 64; 26 § 82, 83.

[4] 1 § 1 D. 2, 13.

---

[1] I. m. 52. l.

Ulpian idézett helye[4] semmi összefüggésben sincs a Wlassak szerint a litis contestatiónál megkivánt tevékenységgel, ezek inkább az edere fogalmi meghatározását adják kapcsolatban az okirat felmutatási kötelezettséggel illetőleg a genus actionis megjelölésével. Ha mindjárt különböző fogalmakat jelölünk is meg ugyanazon névvel, mégis ugyanazon dologra vonatkozólag ugyanazon szó két különböző jelentéssel nem birhat, mert akkor nem tudjuk, hogy vajjon melyik jelentése légyen a szónak. Igaz ugyan, hogy az „edere“ oly két különböző cselekményt jelöl meg, a melyek fenforgását mindenkor a körülményekből, az összefüggésből megállapithatjuk, épen ez összefüggés mutatja, hogy Ulpian idézett helye sincs vonatkozásban ama fogalommal, a mit Wlassak neki tulajdonitani akar, maga az egész titulus u. i., hol e hely áll az okirat felmutatásról szól. A Wlassak emlitette formák nem a kölcsönös megegyezés formái, ezek nem egyebek, mint az értesités adás, illetőleg az értesités vétel formái, panaszosnak fixirozá, a nyert értesülés a formula tartalmát. A nyert irásbeli formula átvétele nem lehet egyszersmind elfogadás is, a minek Wlassak állitja, mert ez feltételezi a tudomásvételt, a mi még az átadásban nincs meg, csak utána következik. A Wlassak által idézett helyei a Digestaknak, a hol az edere előfordul, mindenütt csak a genus actionis edere értelmében fordul elő az edere, még ott is a mit Schlossmann különösen kiemel, hogy ez a litis contestatióra vonatkozik, de később lassan visszavon a 15 D. 26, 8 helyen is: Accipientis et edentis iudicium idem tutor auctor utrique fit. Sed hoc utrum ita est, si bis auctor factus est, an et una auctoritas sufficiat eo animo ut ad utrumque pertineat? dubitat quidem Pomponius, sed fortiter defenditur sufficere unam auctoritatem. Mint az egész hely mutatja, itt nem a litis contestatióvali vonatkozásról van szó, hanem ugyanazon tutorral biró, két egymással perlekedő impubes tutoris auctoritásáról, mely szerint az impubes felperes és alpereskénti perben állásánál egyaránt szükséges a tutoris auctoritas, de elegendő egyszer nyilvánitani, nem kell külön-külön. De viszont nem bizonyit mellettünk sem, csakugy, mint 20 § 8 D. 28, 1[1]; 8 D. 40, 2[2]; 30 pr. D. 21, 1.[3] Nincs szükség a dictare-val felcserélni az edere-t félreértés kikerülése végett, a mit Schlossmann akar Gaius i. m. IV: 165-ben, mert itt világos, hogy csak felperes sponsionalis, alperes restipulationalis formulájának előadásáról van szó, nyoma sincs az „accipere"-nek.[1] A Wlassak által idézett Cicero pro Quinctio 21, 66. csak a defensio átvételére vonatkozik arra, hogy Quinctius nem indefensus.[2] Hasonlókép nem vonatkozik a litis contestatióra a 20, 63 i. h. Egyébaránt e helyből Wlassak kiolvasni vélni azt is, hogy alperes a formulát a praetor kezéből vette, a miről szó sincs. Ideiktatom e helyet: »Fatetur libellos Alfenum deiecisse, vadimonium promisisse, iudicium quin acciperet in ea ipsa verba, quae Naevius edebat non recusasse.« A Wlassak által felhozott egyéb helyeken vagy nem is fordul elő edere és accipere vagy csak dictare, avagy világosan kivehetőleg csak a perlési szándékot jelöli meg az »agere velle«.[3] Wlassak a legvilágosabb hely-eket hajlandó félre magyarázni, csak hogy a szerződési teóriáját diadalra juttassa. Még ha edere és accipere együtt is fordulna elő, akkor sem jelentene ez mást, mint a praetor közlését a formula kiadását és annak a felektől történő átvételét, tehát korántsem a felek közvetlen szerződését. Igy C. 3, 9. egy világos Codex helyet, mely kétségtelen, hogy nem ide vonatkozik, oda akar magyarázni, hogy teóriájának kedvezzen. Világosság kedvéért idézem a helyet: Res in iudicium deducta non videtur, si tantum postulatio simplex celebrata sit, vel actionis species ante iudicium reo cognita. Inter litem enim contestatam et editam actionem permultum interest. Lis enim tunc videtur contestata . . . (itt egy részt kihagy, a mely ellene szól és egyszerüen ahhoz a kényelmes eszközhöz fordul, hogy interpolatio) edita actio speciem futurae litis demonstrat, quam emendari vel mutari licet, prout edicti perpetui monet auctoritas, vel ius reddentis decernit aequitas. A 22 § 8 D. 46, 8-ba sem lehet a legjobb akarattal belemagyarázni, hogy a litis contestatio qua külön actusnak alkatrészét képezte volna az edere formulam . . . formulam edimus, qua intendimus . . . qua formula ita demum vincimus, si probaverimus rem nostram esse (Gaius i. m. IV. 93.) Itt világos, hogy Gaius a genus actionis megjelölésére gondol és Wlassak ezt is a litis contestatióra akarja vonatkoztatni. E felhozott forráshelyek igazolják, hogy Wlassak mennyire kiforgatta való tartalmukból a forráshelyeket.[1] Hasonlókép az 5 §. 4, 5 D. 6, 1 mi vonatkozásban sincs a per szerződéssel, hanem egyszerüen arról az esetről szól, hogy a pertárgy iránt megegyeztek — a mihez a feleknek joguk van — és tévedés forog fenn. Ezen esetek főleg olyanok, hol obiectiv bizonytalanság forog fenn, a hol tehát a biró inkább mint elfogulatlan harmadik egyén szerepel. Ugyan csak semmi kapcsolat sincs a 3 § 1 D. 4, 4; 13 D. 10, 3 helyekkel. 1 § 1 D. 44, 6 a perbe bocsátkozásról, a perbeli legitimatióról szól. Nem bizonyit a szerződés mellett a »litem inter se iungunt« kifejezés, nemkülönben Cicero de leg. III. c. 3 § 6. Maga Wlassak is megengedi, hogy a magánjogi szerződések szabályai nem hatnak ki a perbeli szerződésre, hanem más szabályok.[2] A forrásokban előforduló »contrahere« épen nem jelenti a litis contestatio szerződési voltát.[3] A »contrahere« szót a rómaiak minden kötelező tényállás megjelölésére használták, de erre még kitérek. A római magistratusnál tudjuk nem volt meg a hatalmi ágak két választása, másrészt Wlassak felfogása szerint a litis contestatio egy formal actus volt, a mely okvetlen feltételezte a magistratust és a felek személyes közreműködését; elképzelhető-e ily körülmények között, hogy a litis contestatiónál dictálásban avagy leirás végett való

---

[1] I. m. 15. k. 378. l.

[2] I. m. 226. l.

[3] V. ö. Lenel, i. m. 24. k. 337. l.

[4] 1 § 1 D. 2, 13: Edere est etiam copiam describendi facere vel in libello complecti et dare: vel dictare, eum quoque edere Labeo ait, qui producat adversarium suum ad album et demonstret, quod dictaturus est vel id dicendo, quo uti velit.

---

[1] Hölder i. m. 202. l.

[2] Hölder i. m. 235. l.

[3] Hölder i. m. 228. l.

---

[1] Deinde actor quidem sponsionis formulam edit adversario, ille huic invicem restipulationis.

[2] Alfenus ut omnes intelligere possent iudicio defendi Quinctium viros bonos complures advocat: testatur isto audiente . . . se paratum esse omni recta atque honesta ratione defendere, quod petat non deberi. Se iudicium, id quod edat, accipere.

[3] 2 D. 41, 6; 21 D. 5, 1.

---

[1] L. még 50 § 2 D. 15, 1; 13 § 1 D. 46, 7, i. m. 49. l.

[2] I. m. 61. l. V. ö. 61 pr. D. 5, 1; 13 D. 10, 3; 76 § 1 D. 45, 1; 5 § 4, 5, D. 6, 1; 21 § 6, D. 4, 8.

[3] V. ö. Windscheid: Actionen 61. l., Pandekten I. k. 124. §. Brinz: Pandekten I. k. 324. l.

átadásban nyilvánult volna az »edere«. Találóan utal Schlossmann az analphabétákra. Továbbá leküzdhetlen nehézségek merülnének fel a iudicium duplexnél, különösen az osztálypereknél, hol ugy felperesi, mint alperesi részen többen voltak, értve ez alatt a panasztemelőt és a panaszlottakat. A iudicium duplex természete épen abban nyilvánul, hogy mindkét fél fel- és alperes egyaránt. Schlossmann tagadja, mint emlitém, a formula irásbeli kötelező voltát, bár ő maga is megengedi, hogy az irásbeliség elterjedésével facultative alkalmazásba jött, csak ugy mint a mancipatiónál és a stipulatiónál, bár eleintén nem volt szükség, mégis alkalmazták. Okvetlen irásbeli volt a formula, ezt az eljárás természete is magával hozza, hogy értesült volna a iudex az exceptióról, praescriptióról, a melyek nem a ius civilen birták alkalmaztatásuk alapját, nem is szólva a complicalt perekről. Schlossmann ugy látszik összetéveszti a joghatás alapját a kötelező irásbeli formával. Az itélet már kötelez a kihirdetéssel, mégis irásba kell foglalni. Nem csupán constitutiv, hanem declarativ iratok is vannak. Ha tartozásom kifizetem, a solutio a fizetéssel áll be, mégis nyugtát állitanak ki, vannak bizonyitó okiratok is és a formula is ily bizonyitó ereju okirat volt az in iure történtekről. A formula irásbelisége mellett bizonyit Gaius IV. 131—133., mely szerint a praescriptióknak a formula elé kellett iratniok, ez már okvetlen feltételezi azt, hogy a formula is iratott legyen. Téves, a mit Schlossmann ellenérvül felhoz, hogy a formula önként is irathatott, de hova iratott volna a praescriptio. Szerinte csak ily önkéntes iratokra állana a praescriptio irása és hivatkozik »debemus praescribere« kifejezésre, a mely ugymond, ha a formula irásbelisége kötelező lett volna, a praetor által volna eszközlendő. Erre megjegyezzük, miként ma, ugy a régi perjogban is a biró cselekményei, minthogy a felek érdekeit szolgálják, gyakran köznyelven a felekéinek mondatnak, áll ez különösen a római jogra, hol a feleknek igen nagymérvü activ szerepük volt. De a »debemus praescribere«[1] utal a praescriptio kötelező voltára, mert különben a rendes joghatások állanak be, ez pedig feltételezi, hogy a formula irott legyen.[1] Egyébaránt Kübler is felhozta már, hogy a praescriptiót a fél is irhatta, nem kellett a praetornak tennie, jelesül megtette a fél, mikor actioját benyujtotta. De ez absurd álláspont, mert a formulában a praetor nyilatkozik és intézkedik és nem a felek. Hogy a formula concipiálása egyedül a praetor feladata volt, az kitünik Gaius i. m. IV : 45, 46, 47, 60, 107 helyeiből, bár kétségtelen, hogy a panaszosnak is szerepe van a formula adásánál, ő kéri t. i. a formulát, rendesen az ő ajánlata szerint concipiáltatik a formula.[2] Kübler felfogása a litis contestatióról igen formalisticus, a mi nem egyeztethető össze a formularis eljárással és semmi támpontot sem találunk a forrásokban ez álláspont mellett, még a czélszerüség sem szól mellette. Jelesül szerinte[3] az in iure eljárás befejeztével a praetor felemelkedett tribunaljáról hasonlókép az összes jelenlévők, mire a felek »testes estote«-t kiáltották volna, erre a praetor a formulát ünnepélyesen elolvasta volna. Ebben nem látnám a iudicium datiót, a felek részéről pedig a tudomásulvételben az »accipere-t«. A mit Schlossmann a formula kötelező irásbelisége ellen felhoz, hogy t. i. mindenütt, hol valami irásbeliség kötelező volt, meghatározott terminológia juttatta ezt kifejezésre, ez ugyancsak cum grano salis áll, de a formula épp annyira kifejezi az irásbeliséget, mint a codices expensi és accepti; vagy a tabulae, codicilli a végrendelkezéseknél. Különben a formuláknál is voltak az irásbeliségre emlékeztető fogalmak az actio avagy 1. pr. D. 27, 5, mire alapitja Schlossmann, hogy idézett hely tartalmazta »actionem scripsit« az edictumba való irásra vonatkozik, hasonlókép nem ellenérv 9 § 8 D. 4, 2 sem, hogy ott az actio quod metus causa, mint actio in rem scripta causa az albumban állott, bár megengedi, hogy egyes esetekben a formulát irva kapta a fél. Schlossmann tagadja, hogy a formularis eljárás előnye abban állott volna, hogy a legis actionalis eljárás rigoristicus szóbeli formulája helyébe az irásbeliség lépett volna és a modern perjogokra hivatkozik, hogy ma sem látna senki előnyt ebben, sőt hátrányt, hivatkozik Gaius IV : 30. helyére, hol nem látja az irásbeliséget kifejezésre jutni,[1] de a formula szóbelisége sem következik ebből, sőt az első mondata bizony ellent is mond annak.[2] Trampedach szintén behatóan bonczolja e helyet ellenünk, de azt ő is concedálja, hogy a formula irásbelisége később szokásba jött, mert a formulák complicáltabbak lettek.[3] Gaius idézett helye nem zárja ki az irásbeliséget, sőt egy csomó, ha nem is jogi iró, kifejezetten megemlékszik az irásbeliségről. De eltekintve ezektől a formula irásbeliségét bizonyitja Gaius i. m. IV : 141.[4] Kübler[5] azt mondja, hogy e hely tartalmazta editae formulae az »interdictumokat« jelenti, a melyek szóbelileg adattak, holott itt editae formulae azon formulákat jelenti, a melyek már az interdictumok után adattak esetleg a felek sponsiója avagy restipulatiója alapján.[6] Ha positiv bizonyitékot nem is szolgáltatnak a formula irásbelisége mellett a mindjárt megemlitendő nem jogi irók helyei, de valószinüsitik többé-kevésbbé, illetőleg támpontot szolgáltatnak. Ellenben mit sem bizonyitanak az irásbeliség mellett a »iudicium dabo és az in iudicio adiciam« sürün előforduló kifejezések, a melyeket Wlassak az irásbeliség mellett felhoz, továbbá a Plautus és Terentius dicam subscribere, scribere kifejezései.[1] Meggyőzően mutatja ki Kipp Tivadar,[2] hogy dicam scribere jelenti általában, hogy valaki ellen per van folyamatban, azonos a δίκην γράφεσθαι és nem vonatkozik a per valamely phasisára, a római komédiákban Plautusnál és Ciceronál azonban már egyértelmü volt az edere actionemmel. Távol álló bizonyiték csak, ha egyáltalában még annak vehetjük, Horatius serm. II. 1., 79 sq helye, jelesül Ermann[3] solventur risu tabulatu abibisből a formula irásbeliségére akar következtetést vonni. Közelebb fekvő bizonyitékok már Quintilian Inst. 6, 3, 83; Plinius 1, 6, 10 ep.[4] Kétségtelen azonban, hogy a iudicium nem csupán a biróságot jelentette, hanem jelentette magát a formulát is, sőt a kereseti jogot is. Igazolja ezt a következő forráshelyek tartalma: 1 pr. D. 9, 3; 21 § 2 D. 9, 4; 2 pr. D. 47, 8; 5 § 6 D. 9, 3; 12 D. 19, 5; 16, 22 D. 9, 4; 42 D. 13, 7.[5] Nem helyes Keller álláspontja a »rem in iudicium deducere« értelme felől. Rem im iudicium deducere, nem azt jelenti, hogy az ügyet a iudex elé kell vinni, mert ekkor a litis contestatio az in iudicio elején történnék, nem »rem in iudicium deducere« jelenti, hogy az ügyet a formulába kell iktatni, csak akkor bir consummáló hatással a litis contestatio, a mi az in iure eljárás végén van, az ügyet in iure elő kell késziteni az in iudicio eljárásra, előkésziteni az iudex vizsgálatára.[6] Mint láttuk a

---

[1] Gaius i. m. IV: 131. § 10.

---

[1] Item si verbi gratia ex emto agamus ut nobis fundus mancipio detur, debemus hoc modo praescribere ea res agatur, de fundo mancipando, ut postea si velimus vacuam possessionem nobis tradi... totius illius iuris obligatio illa in certa actione: Quidquid ob eam rem N. N.^{m} A. A.^{o} dare facere oportet per intentionem consumitur.

[2] V. ö. Ermann i. m. 269–276.

[3] I. m. 181. l.

---

[1] Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium venerunt, namque ex minima subtilitate veterum, qui tunc iura condiderunt, eo res perducta est, ut vel qui minimum orrasset litem perderet. Itaque per legem Aebutiam et duas Julias sublatae sunt istae legis actiones, effectum que est, ut per concepta verba, id est per formulas litigemus.

[2] V. ö. Trampedach i. m. 138. l.

[3] I. m. 140 l.

[4] Nec tamen cum quid iusserit fieri aut fieri prohibuerit, statim peractum est negotium, sed ad iudicem recuperatoresve itur et ibi editis formulis quaeritur, an aliquid adversus praetoris edictum factum sit. . . .

[5] I. m. 179.

[6] V. ö. Hölder, i. m. 234. l.

---

[1] Schlossmann, i. m. 33. l.

[2] I. m. 152. és köv. l.

[3] I. m. 334. l.

[4] Iudicium cum aliquo subscribere.

[5] L. még Wlassak i. m. 17—18. l.

[6] Bethmann-Hollweg Tüb. Zeitschrift 5. k. 72. l.

formula szóbelisége mellett Schlossmann semmi érvet sem hoz fel, azt mondja »affirmanti incubit probatio«, ezzel mi is visszavágunk, mi bizonyitottuk, részben valószinüsitettük álláspontunkat, a formula természete is erre utal, a formula irásbeli voltának szükségszerü voltát Schlossmann maga is elismeri, a facultativitást megengedi, tehát ő, a gyengébb fél bizonyitson, erőtlenitse meg állitásainkat, hogy nem a czélszerü irásbeli alak, hanem a szóbeli formula divott. A miket példákul felhoz, hogy más esetekben is czélszerü lett volna az irásbeliség és még sem volt meg, erre meg azt mondom, ezeknél nem volt oly szükség, mert a magistratus előtt folyt le például a cognitor rendelés, vagy mig felebbezés nem volt, az itélet irásban való közlésére sem volt szükség, sem a cautionál, ámbár nem tudom, nem volt-e valamelyiknél irásbeliség. De fontos volt a formulánál az irás, kellett ez a iudexnek és a felek érdeke is kivánta.

Schlossmann felfogása a litis contestatióról és az ellen szóló érvek.

Iudicium dictare.

A iudicium a forrásokban a legkülönfélébb jelentésekben fordul elő, mindig a concret eset dönti el, hogy mily jelentést tulajdonitsunk neki. Igy jelenti a iudicium magát a per formulat is, melyről már fentebb szólottam. Minden nyelvben vannak oly szavak, a melyek a legkülönfélébb jelentéssel birnak, esetleg egyik nyelvben más jelentéseik vannak, mint a másikban. Iudicium accipere a forrásokban nagyon gyakran fordul elő azzal, hogy a praetor kényszeriti a felet iudicium accipere-re, ez jelentheti itélet alá bocsátani az ügyet és ez érthető is, mert a feleknek active is közre kellett hatni a perben. Lenel szerint iudicium accipere jelenti a formula meghallgatását. Georges szótára csakugyan tulajdonit ily értelmet az acciperenek, de az lehetetlen, hogy valaki valaminek apercipiálására kényszeritheтő legyen, már pedig Lenel szerződési elmélete az apercipiálást feltételezi, mert e nélkül nem volna elfogadás;

másrészt igaz a praetor kényszerithetett stipulatiót, vagy sponsiót kötni, de a formularis eljárásban a kényszeritésre szükség nincs, hogy a felek iudicium végett szerződést kössenek, mert akarva, nem akarva kapnak iudiciumot. Ez nem tőlük függ, illetőleg nem alperestől, sőt ha meg sem jelenik, ha indefensus is elitéltetik, hova magyarázzák itt bele a szerződést. A Justinian-i jogban a iudicium accipere sürün fordul elő és itt a perbe bocsátkozást jelenti, ebből azonban következtetést vonnunk nem lehet, itt ugyanis nem volt már formula. A mit Schlossmann az »accipere« szónak tulajdonitani akar, az nélkülöz minden alapot. Nincs szükségünk ezt felvennünk. Gaius IV. 87, 90, 102, 104, 105, 109, 114. helyein, hol az »accipere« szó előfordul, sehol sem tulajdonitható neki azon értelem, hogy a formula szóbeli utánmondását jelentené. Az »accipere« szó azon jelentése, a melylyel a sacralis jogban birt, a mit Schlossmann hosszan bizonyit[1] nem hozható át ide. Még a legis actionalis eljárásban sem kellett alperesnek a legis actiót ismételnie, a mely pedig sokkal formalistikusabb volt. Miben állott volna, akkor a formularis eljárás egyszerübbsége, a mit Gaius IV. 30 is emlit, hogy a szóelvetés, itt a mely a legis actionalis eljárásban divott, itt nem fordulhatott elő, mire való lett volna a formularis eljárásban ez üres formaság. A »per concepta verba« épen arra utal, hogy a formuláknál nem a szavakon volt a suly, hanem a tartalmon, nem a szavak egyenként, hanem ezek összefüggéséből keletkezett mondatok összessége a formula volt a fő. Különben Schlossmann maga is elismeri, hogy a „concipere« mindenütt, a hol csak Gausnál előfordul az »abfassen« értelmében fordul elő.[2] Schlossmann példája nem találó, mikor a sacralis jogból akar érvelni a mellett, hogy a per concepta verba azt akarja jelenteni, hogy elő és utána mondott formula utján történt most a per kezdet és nem legis actiókkal. Nem találó, hogy az esküre hivatkozik, hogy ezt is alperesnek utána kellett mondania, ez más, ez bizonyitó eszköz, itt éppen ellenkezőjét mondja el, a mit felperes állit, a mire jogát alapitja. Téves Schlossmann azon állitása, hogy Gaius IV : 30. csak a formularis és a legis actionalis eljárás bevezető kereseteinek külső formabeli különbségét akarja adni;[1] nem, itt nyilvánvalóan a legis actiók megszüntének okát tekintettel azok formalisticus voltuknál fogva a perre veszélyes voltukra és a formulák keletkezte okát akarja adni.[2] Korántsem állitom azonban, hogy Gaius idézett helye a legis actiók és a formulák teljes képét adja, mert előbbit IV : 11—29. §, utóbbit a 39. és következő szakaszokban adja. Különben a »per concepta verba« értelmezésének, a mint Schlossmann felfogja, ellentmond az »id est per formulas litigemus«, mert a mit érvül felhoz az ellen, az mit sem bizonyit, ő maga is concedálja, ha nem is e formában, hogy »id est« szoros vonatkozást illetőleg kapcsolatot fejez ki az emlitett két fogalom, illetőleg bármely két ezzel összekapcsolt fogalom között. Nincs alap arra, a mit Schlossmann állit, hogy id est per formulas« Gaiushoz glossa lett volna. A mit Schlossmann állitása mellett felhoz, hogy miért is kell a »concepta verba«-nak az általa tulajdonitott jelentésének lenni, mert a legis actio is »concepta verba«, erre már álláspontom kifejtettem, midőn e forráshelyet értelmeztem. Schlossmann, mint emlitettük, maga is elismeri, hogy a forrásokban mindenütt a »concipere«, »abfassen«

---

[1] 45—63. l.

[2] Igy Gaius IV: 45., 46., 47., 60., 106. (formula in ius, in factum concepta) 48 (condemnatio ad pecuniariam aestimationem concepta) 53 (sicut ipsa stipulatio concepta est, ite et intentio formulae concipi debet) 86 (ita formula concipitur) 119 (exceptiones in contrarium concipiuntur) 131 (intentio in his verbis concepta) 139 (verborum conceptiones) 160 (summa conceptio interdictorum haec est).

---

[1] I. m. 73. l.

[2] Namque ex nimia subtili tate veterum, qui tunc iura condiderunt eo res perducta est, ut velqui minimum errasset litem perderet . . . ez nyilvánvalóan csak ok arra, a mit az előbbi mondatban kifejt, hogy paulatim in odium venerunt (legis actiones) és itaque . . . effectum est ut per concepta verba, id est per formulas litigemus, ez nyilvánvalóan a következmény.

értelmében fordul elő, sőt példákat is hoz fel erre és mégis azt mondja, hogy Gaiusnál nem ez az értelme a »concepta«-nak«, mert ugymond, ama helyeken a »concepta« szón nincs hangsuly, mással is pótolható. Itt sem a »concepta« a fő, itt is pótolható más szavakkal, hanem az általam tulajdonitott értelme van neki. Különben is Schlossmann egy jogi forráshelyre sem mutat, hol a »concipere« az általa tulajdonitott értelemmel birna. Ha a formula elő- és utána mondása lépett volna a legis actiókkal való perkezdet helyébe, ennek valahol nyomát találnók, de a iudicium dictare és accipere soha sincs együtt és önkényes felvenni, hogy azért, mert az egyiket emlitették, magától értetődő volt a másik.

A litis contestatio időpontja.

Általánosan elfogadott tétel, hogy a litis contestatio az in iure eljárás végén volt. Ez felel meg a per egész berendezésének, mert ez csupán a peranyag összehordása után volt lehetséges, illetőleg ennek elrendezése után. Peranyagot pedig csak in iure lehetett összehordani, in iudicio már csak a kiválasztott anyag valóságának megvizsgálása következett. De a litis contestatio in iure eljárásban való voltára utal Festus idézett helye is.[1] Miután az kétségtelen, hogy a iudicium jellegét, irányát a magistratus előtti eljárásban nyeri, a iudex már csak a vizsgálatra szoritkozik, igy idéztem helyen a »iudicio ordinato« nem jelenthet mást, mint a iudicium elrendezését, a mely in iure történt, igy itt történik a litis contestatio is. Egyébaránt bizonyitja ezt Cicero: Pro Roscio Com. c. 11. Lite contestata iudicio damni in iuria constituto tu sine me cum Flavio decidisti. Cicero pro Caecina c. 3.; orator. Partit. c. 28. Ha a litis contestatio in iudicio történt volna, illetőleg lett volna, akkor a felek a iudex előtt mondották volna »testes estote«. Ily conceptio mellett felesleges lett volna a iudicio ordinato, azonban a »iudex előtt« szavak bevitele Festus idézett helyébe önkényes, még önkényesebb és feleslegesebb azonban, ha »iudicium ordinare«-nak azon jelentést tulajdonitjuk, hogy a mint panaszos jogalapját, alperes pedig válaszát előadta történt a tanufelhivás, mint a milyent kénytelenek felvenni azok, kik azt állitják, hogy a litis contestatio in iudicio történt. Goldschmidt a iudicio ordinato helyébe iudicio ordinario-t akar tenni, a melynek alaptalanságára azonban már Keller utal (i. m. 35.), különben nem volna az egész tanufelhivásnak semmi czélja, ha a iudex előtt történt volna a litis contestatio. Minek arra a tanu, a mi előtte történt. A litis contestatiót az in iudicio eljárásba helyezi Schlossmann. A felfogás azonban nem uj. Schlossmann álláspontja jobbára megegyezik Cujacius (Obsess IX. 21.) és Goldschmidt álláspontjával.[1] Ezen irók valották, hogy a litis contestatio in iudicio történt és abban állott, hogy felperes ünnepélyesen előadta a tényeket, a melyekre keresetét alapitá, alperes pedig azokra határozottan felelt. Erre még Schlossmann felfogása birálatánál kitérünk. Ők állitásaikat a C. 3., 9. és Festus idézett helyének combinálására alapitottak, azonban a tanufelhivás a magistratus előtt történt. Idézett Codex-hely emlitette narratio pedig in iudicio, tehát miként vonatkozhatik utóbbira az előbbi. Különben még látni fogjuk, hogy e Codex-hely bizonyitékul épenséggel nem használható. Schlossmann is elismeri, hogy a iudicium ordinatum a peranyag előkészitését jelentette, de azt azon időpontra teszi, mikor a biró már in iudicio van. Ez kizárt, mert ismét hangsulyozom a peranyag producálása a magistratus feladata. A iudexnek csak vizsgálati joga van. De ezt bizonyitják maguk a tanuk is, mi czélja volna in iudicio a tanufelhivásnak. Különben Schlossmann kétségbevonja, hogy a tanufelhivás a legis actionalis eljárásban helyt foglalt volna, sőt kétli, hogy a tanuk szerepe volt az in iure történtekről tanuságot tenni. Csakhogy e mellett szól az észszerüség is, honnan nyert volna in iudicio a iudex tudomást. Hogy a iudicium liberale és a querela inofficiosi testamenti eseteiben a litis contestatio kifejezésének nyomát nem találjuk, ebből más következtetést nem vonhatunk, mint hogy feltéve, hogy ezeknél litis contestatio nem volt, ezek extra ordinaria cognitionalis eljárás tárgyai voltak. Semmi esetre sem áll meg azonban, a mit Schlossmann levonni akar, hogy a legis actionalis eljárásban hiányzott volna a litis contestatio,[1] ez annyira alaptalan, hogy bővebb czáfolatot nem érdemel. A tanufelhivás a körülállókhoz történt, igazolja ez azon körülmény, hogy Festus idézett helye minden közelebbi meghatározás nélkül közli a felek által szükséges kijelentéseket. Hogy Festus idézett helye csak séma, de a feleknek a tanukat nevükön kellett szólitani, hivatkozik Schlossmann Gaiusra és a Lex Rubriara (i. m. 113. l.), hogy itt sincs az iudex megnevezve. De ez érv nem áll meg, mert idézett helyek kivehetőleg csak a formulát adják, a mely kitöltendő, de Festus idézett helye már a szövegezésénél fogva is kizárja, hogy séma légyen. Gaius azon helyei, hol a iudex esto elő is fordul, hogy csak a formulat adják, igazolja, hogy mindenütt a fictiv felperes vagy alperes nevét adják, esetleg még azt sem.[2] Ugyancsak a formulat adja a lex Rubria de Gallia Cisalpina,[3] igazolja ezt ama körülmény, hogy az esetek különféleségéhez képest különféle formulat ad. Jelesül közöl egy formulat: De ea re quod ita iudicium datum iudicareve iussum iudicatumve erit ius ratumque esto, dum in ea verba sei damnei infectei repromissum non erit, iudicium det, itaque iudicare debeat: Iudex esto. Sei antequam id iudicium, qua de re agitur factum est, Q. Licinius, damni infectei eo nomine qua de re agitur eam stipulationem, quam is quei Romae inter peregreinos ius deicet in albo propositam habet Lucio Seio rei promeississet: tum quicquid eum Qu. Licinium ex a stipulatione L. Seio darc facere oporteret ex fide bona dum taxat H. S. eius iudex Q. Licinium L. Seio sei ex decreto II. virei IIII. virei praefecteive Mutinensis, quod eius is II. vir IIII. vir praefectus ve ex lege Rubria seive id plebeive sectum est, decreverit, Q. Licinius eo nomine, qua de re agitur L. Seio damnei infectei repromittere noluit condemnato; sei non paret, absolvite; aut sei damni infectei satis datum non erit in ea verba iudicium det. A következő formula megegyező, csak a repromittere helyébe satisdare jön. Hogy a tanufelhivás a közelállókhoz történt, az ellen nem érv, hogy nincs meg a kellő figyelem, ha nem a felek hozzák a tanukat, folyton ki-be járnak, felhiváskor távoznak. E nehézségek mind leküzdhetők, a tanu csak annyit mond, a mennyit hallott és a ki tárgyalásra megy, az figyelmét oda is forditja, csak ugy mint bizonyos események tanui, nem szoktak eleve kijelölt egyének lenni, gondoljunk csak a delictumokra. Ha eleve kijelölt egyéneknek kellett volna lenniök a tanuknak, akkor kifejeztetett volna ez, csakugy mint a mancipatiónál és a végrendeletnél ez ki is fejeztetett. Elvégre mindenesetre gondoskodtak a felek, hogy legyenek tanuk, de bajos volna azt megkivánni, hogy vigyenek magukkal tanut már az elfogultság szempontjából is, a kit a fél visz, az bizonyára fele szemüvegen nézi a dolgot. Ám akkor nem is kellett volna e formaiasság, akkor nem az in iure eljárás végén történt volna a tanufelhivás, hanem az in iure eljárás elején. A tanufelhivás czélja, hogy a tanuk arról tegyenek tanuságot, a mi in iure történt. Helytelen tartja ezt Schlossmann kizártnak, kizárt az ő álláspontja, hogy a tanufelhivás arra szolgált, hogy a tanuk figyeljenek arra, a mi jelenlétükben történni fog. Világosan kivehető álláspontunk Festus helyéből. Ugyancsak helytelen Schlossmann álláspontja, hogy a tanuk mintegy perbeli segéd szerepét töltötték be, ez ellenkezik a forrásokkal, más a tanu, más a perbeli segéd.[1] A kettő

---

[1] Contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato iudicio, utraque pars dicere solet: Testes estote.

---

[1] Litis contestation und Einreden Frankfurt, 1812.

---

[1] I. m. 110. l.

[2] Gaius i. m. IV. 46, 47, 50, 51.

[3] Bruns: Fontes iuris Romani antiqui 98. l.

---

[1] I. m. 114—116.

incompatibilis. Ne feledjük a tanu mindkét fél érdekét tartja szem előtt, helyesebben függetlennek kell lenni a tanu személyének a fél személyétől, csak az obiectiv igazságot kell szeme előtt tartania. A hivatkozott irodalmi helyeket nem birálom, mert azokat még valóságuk esetén sem venném forráshelynek. A Codex Theodosianus VIII. 12. 1 helye sem engedi meg e következtetést, a mit Schlossmann belőle kiolvasni vél. Nem érv, hogy a legis actióknál a képviselet nem volt megengedve, igaz kivételes volt csak, de perbeli segédeknek, ha korlátoltabb hatáskörrel is helyük volt. A vindicationális perben előforduló superstitesek, kik a göröngy hozatalban részt vettek, egyszerü tanuk voltak csak.[1]

E kitérés után folytassuk tárgyunkat. Schlossmann egyik érve a mellett, hogy a litis contestatio in iudicio foglalt helyt, hogy az esküdt elé tartozó eljárás nem tartozhat in iure, csakhogy a perbeli caesura miért tartoznék az in iudicio eljárásra, miért tartoznék az esküdt elé tartozó eljárásra. Csak megengedi Schlossmann, hogy a két eljárás között caesura volt és ez szükségkép az első eljárás végén állott be, csak nem a bizonyitás kezdetén, vagy folyamán következnek be a perbeli hatások, hanem mihelyt a peranyag együtt van, csakugy mint ma, még ha a formula el és utánmondásában állott volna is a litis contestatio, mint Schlossmann állitja, akkor sem volna ez in iudicio. A perbeli hatások kezdőpontja nem lehet oly időpont, a mely kétes, hogy bekövetkezik-e, hátha az ügy nem is került in iudicio eljárásra, vagy a felek valamelyike meg sem jelent in iudicio, hogy állott volna be akkor a perbeli hatás, hogy történhetett volna akkor in iudicio a formula el és utána mondása. Schlossmann további érve, hogy Gaius ismételten emlékszik meg iudicium accipere sub iudice, apud iudicem, apud recuperatores[2] nem is kell kétségbevonnunk, hogy »sub« jelentését helyesen fogja fel Schlossmann, hogy ez csupán személyre vonatkozik, kinek vezetése alatt valami történik.

---

[1] Cicero pro Murena 12., 26.

[2] I. m. 84. l.

És tegyük fel, hogy Wlassak helytelenül értelmez,[1] még sem bizonyit ez mit sem, mert a iudiciumnak a legkülönfélébb jelentései vannak és jelenti többek között — és Gaius idézett helyein is ez az értelme — a sententiát, az itéletet és igy erőtlenné lesz ez az érv. Ugyancsak mit sem bizonyit, további érve 49. D. 51. 1., eltekintve attól, hogy iudicium és iudex jelentései különbözők, a Digestákat a régi eljárás megvilágitásául vajmi keveset lehet használnunk. Hasonlókép nem dönti meg álláspontunkat a 24 § 3 D. 40, 12 minden önkényes magyarázat daczára positiv 13 érvet nem szolgáltat a litis contestatio helye ellen, illetőleg, hogy az in iure eljárás végén volt. Egyébként a mellett, hogy a litis contestatio az in iure eljárás végén volt, bizonyit 25 D. 6, 1: »Quae sententia vera est, sed hoc post litem contestatam: ceterum ante iudicium acceptum non decipit actorem, qui se negat possidere.[2] A litis contestatio összeesett a formula nyerés idejével. Igen jó bizonyiték a mellett, hogy a litis contestatio in iure volt, 16, 17, D. 3, 3.[3] Előrebocsátom még Gaius i. m. IV:86.: Qui autem alieno nomine agit, intentionem quidem ex persona domini sumit, condemnationem autem in suam personam convertit. Azt elismerik, hogy a litis contestatio egybeesett a formula adásával. A procurator neve csak a condemnatióba kerül, igy mindaddig, mig a végleges formula ki nem adatik, szabad változtatásnak van helye; a formula kiadása után azonban, minthogy a formula megváltoztatását vonja maga után, nem lehet merően a felek tetszésére bizni a formula változtatását, a minek a procurator személyének változtatásával okvetlen be kellett következnie. Ugyancsak 8 § 2 D. 3, 3, mert a a procurator megfelelőségének megitélése tisztán a praetortól függött. Továbbá a 25 D. 6, 1, jelesül a nem birtokos, ha birtokosnak szinleli magát, a formula adása előtt még kinyilvánithatja, hogy nem birtokos, ellenben a formula adása, illetőleg a litis contestatio után már feltétlen elmarasztaltatik; 13 § 13; 45 D 5, 3; 25 § 8 D 21, 1, szintén álláspontunk mellett bizonyitanak. Igy az utóbbi hely a litis contestatiot azonositja időpont tekintetében a a biró rendeléssel, továbbá a formula berendezését a praetor teendőjének mondja. A tényállás megbirálása litis contestatio előtt a praetor dolga, azután a iudexé.[1] Fontos bizonyiték mellettünk 28 § 2 D. 5, 1: Ex quibus causis non cogitur legatus iudicium accipere, nec iurare cogendus est, se dare non oportere, quia hoc ius iurandum in locum litis contestatae succedit. Itt kétségtelen a perdöntő nem pedig a bizonyitó esküről van szó, a mely utóbbi in iudicio is előfordulhat, mig előbbi kizárólag in iure, még pedig vagy a per előtt (28 § ult., 9; 29 D. 12, 2, vagy az in iure eljárás folyamán (34 § 6, 7, 37 D. 12, 2) Ilyenkor a praetor nem is adott actiót, már pedig e hely kifejezetten utal arra, hogy ugyanazon időben történt a litis contestatio, mint az eskü, helyesebben utóbbi esetén a litis contestatio elesett. Egy további bizonyiték álláspontunk mellett 14 D 3, 2, mely szerint, ha a rabszolga gazdája ellen noxalis keresetet inditottak és ez a litis contestatio után meghal, rabszolgáját pedig végrendeletében szabadon bocsátotta, ezt nem éri infamia elmarasztalhatása esetén sem, quia non suo nomine condemnatur, quippe cum initio lis in eum contestata non sit, már pedig ez csak ugy lehetséges, ha a litis contestatio in iure történt. A mit azonban Keller Gelliusból idéz N. A. Lib. 5. cap. 10., ez bizonyitékul nem fogadható el. A litis contestatio egybeesése a iudicium acceptummal kétségkivül kitünik 29 D. 46, 2; 25 §

---

[1] R. C. P. II. 12. l. 1. j., 79. l.

[2] V. ö. még 31 § 13 D. 21, 1; 40 pr. D. 5, 3.

[3] Ante litem contestatam libera potestas est vel mutandi procuratoris, vel ipsi domino iudicium accipiendi. Post litem autem contestatam reus, qui procuratorem dedit, mutare quidem eum vel in se litem transferre a vivo procuratore, vel in civitate manente potest, causa tamen prius cognita.

---

[1] L. még 39 pr. 46 D. 5, 1; 73 D. 3, 3; 1 D. 2, 12, továbbá emlitettem 1 § 2 D. 2, 12; 28 § 4 D. 5, 1, e helyek ellenünk nem fordithatók, sőt magyarázhatók a mi javunkra is, de fix positiv bizonyitékot nem szolgáltatnak, l. bővebben Keller i. m. 43—49.

8 D. 21, 1; 25 D. 6, 1. Azonkivül mint correlat fogalmak kapcsolatban a iudicium accipere-vel előfordulnak a iudicium dare, reddere, postulare, impetrare, petere, dictare, edere, a melyekről kétséget nem szenved, hogy az in iure eljárásban foglaltak helyt.[1] Ellenben nem igen bizonyitanak álláspontunk mellett 33 D. 44, 7 és 20 § 6, 7, 11 D. 5, 3 a mely helyeknek Savigny oly jelentőséget tulajdonit. Mert ezek az extra ordinem eljárásra vonatkoznak, hol a litis contestatio helyt nem foglalt, hogy mely phasis felelt itt meg a litis contestationak azt esetje válogatja, egy általános szabályt erre felállitani nem lehet. Álláspontunk ellen egy látszólag igen sulyos érv van, a mit Schlossmann ellenünk is fordit[2] ez u. i. a már emlitett C. 3., 9.: „Inter litem enim contestatam et editam actionem permultum interest. Lis enim tunc contestata videtur, cum iudex per narrationem negotii causam audire coeperit. Ez érv annál fontosabb, mert Antoninus és Severus korából való e hely, tehát classicus időből, másrészt kifejezetten megmondja, mikor van lis contestata. Glück ugy igyekezett e forráshelyet megerőtleniteni,[3] hogy azt mondotta, hogy a iudex itt a magistratust jelenti. Hasonlókép Winkler is, ki szerint a fentebbi hely csak a magistratus előtt véghezvitt litis contestatio természetét adná. Csakhogy Glück és Winkler felfogása mellett belső ellentmondás volna a forrás helyben, hogy lehetne a litis contestatio tehát a perbeli hatások kezdőpontja az ügy első kifejtése a praetor előtt, mikor még az edere actionem sem az.[4] Nem is emlitem azon körülményt, hogy az annyira körültekintő és óvatos rómaiak ily fontos kérdésben, ily előreláthatólag félreértést szülő kifejezést mint iudexet használták volna a magistratus értelmében, ez nem tételezhető fel a római császárokról, illetőleg jogászokról. Savigny

---

[1] V. ö. 8 § 3 D. 3, 3; 8 § 3; 24 § 2; 25, 28 § 2 D. 5, 1; 76 D. 3, 3; 1 pr. D. 39, 4; 5 pr. D. 39, 4.

[2] I. m. 121. l.

[3] I. m. 6. k. 169. l.

[4] Keller i. m. 60. l.

szerint[1] e hely egy az extra ordinariis iudiciis elé tartozó esetről szól, hol az eljárás kettősége elő nem fordult. Azonban erre a feltevésre alapunk nincs. Semmiből sem tünik ki, hogy ily jogesetről volna szó. Savigny szerint az elhagyott rész tartalmazná ezt,[2] e hely csak egy rescriptum volna, a mely tökéletlenül áll előttünk. Hefter[3] ugy igyekezik a fentebb emlitett codex helyet megmagyarázni, hogy azt mondotta, hogy Severus és Antoninus korában, mint hogy az extraordinaria cognitiók igen megszaporodtak, a magistratus a rendes ügyeket, mihelyt csak lehetett a iudex elé utasitotta és igy ezen időben a litis contestatio tényleg in iudicio történt. Trampedach e helyet a cognitionalis eljárásra vonatkoztatja, hol a lis contestata-t, szintén megelőzi a »litem contestari«, a mely az editióban nyilvánul, ez azonban kizárt. A mi az idézett Codex-helyet illeti nézetem szerint ez nem eredeti alakjában van a classicus korból átvéve, hanem ugy a mint Justinian idejében a litis contestatio lényege és jelentősége megkivánja. Ugyanis bár Justinian idejében a litis contestatio régi jellegét és jelentőségét elvesztette, mégis a hozzáfüződő hatások megmaradtak és a per bizonyos pontjához füződtek. A classicus korban kétségtelen, hogy a litis contestatio az in iure és az in iudicio eljárás között feküdt, csak az kétséges, hogy melyik eljárásra esik az in iure eljárás végére avagy az in iudicio eljárás elejére. A Justinian-i jogban a litis contestatio jelentette a felek első előadását a magistratus előtt, a mely különbözött a libellusi kereset beadásától, melyet ez bizonyos idő után követett. Különben a litis contestatio ez értelmét a források több helyen emlitik, a melyekről kétségtelen, hogy a Justiniani perre vonatkoztak.[4] A kérdéses Codex-helylyel majdnem egyezően mondja Justinian imént idézett helye 14 §. 1 C.

---

[1] I. m. 74. l.

[2] I. m. 39. l.

[3] I. m. 285. l.

[4] V. ö. 14 § 1 C. 3, 1; 2 pr. C. 2, 58; Nov. 53 c. 3; Nov. 82 c. 10; Nov. 96 c. 1, l. még Keller i. m. 63. l.

3, 1. . . . cum lis fuerit contestata post narrationem propositam et contradictionem obiectam. A novellákban ezt később meg-megtoldotta Justinian, jelesül a litis contestatio a kereset kézbesitése után 20 nap mulva történik.[1] A 20 napon belül tett nyilatkozatok panaszost nem kötik.[2] A panaszosnak cautiót kellett adni, hogy a litis contestatiót két hónapon túl nem késlelteti.[3] Mit sem bizonyitanak álláspontunk ellen 10 § 2 D. 2, 11, hol iudicio alatt in iure értendő.[4] A litis contestatio in iure történte mellett a legfőbb bizonyiték, hogy a praetor hogy adhatta volna meg a formula iudiciit a litis contestatio előtt, mielőtt a vitás kérdés iránt tiszta képet alkothatott volna. Emliti ezt Cicero is: De invent. Lib. II. c. 191. In iure et exceptiones postulantur et quodam modo agendi potestas datur et omnis conceptio privatorum iudiciorum constituitur, továbbá kifejezetten emliti Ulpian 1 § 2 D. 2, 12 . . . Sane quoties res urget, cogendi, quidem sumus ad praetorem venire, sed ad hoc tantum cogi aequum est, ut lis contestetur; 73. D. 3., 3 . . . Quod si lis contestata est, hoc omne officio iudicis dirimendum est. Az exceptio rei in iudicium deductae-t, melyet a iudicia, quae imperio continentur esetén, ujabb perlés esetén alperesnek a kereset hatálytalanitására fel kellett hoznia.[5] Schlossmann odamagyarázza, hogy ez azt jelenti, hogy csak az in iudicio tárgyalt ügy alapitja meg e kifogást és ebből következteti, hogy a litis contestatio csak in iudicio foglalt helyet. Ez a magyarázat nem áll meg, mert nem az in iudicio eljárás képezi az alapot, hanem a litis contestatio, függetlenül attól, vajjon került-e az ügy in iudicio. Ebből a kifogásból következtetést vonni nem lehet, mert ha az in iudicióra vonatkoznék a megszüntető alap, akkor ez valahol kifejezésre is futna. Tollitur adhuc obligatio litis contestatione, si modo legitimo iudicio fuerit actum.[1] Schlossmann további érve a litis contestatiónak az in iudicio eljárásban lévő voltára, a melyet a solidaris obligatióval kapcsolatban lévő forráshelyekbe akar belemagyarázni, alap nélküli. A felhozott forráshelyek egytől-egyig csak arra vonatkoznak, hogy solidaris obligatio esetén csak a materialis kielégités mentesit, ezekből semmi egyebet kiolvasni nem lehet.[2] Res in iudicium deducta, mihelyt a dolog iudicium tárgya lett. Ez a formularis eljárásban a formula adásával történik. Nem bizonyos azonban, hogy az ügy befejezést nyer itélettel. Azonban a formula adása után nemcsak hogy panaszos ujabb formulát nem kap, de követelését más uton nem érvényesitheti. A formula adása folytán panaszos csupán e formula alapján igényelhet itéletet, de csak ezt, az itélet után pedig már az itélet érvényesitését.[3] A litis contestatio exceptio rei in iudicium deductae-nak ad helyet, a res iudicata pedig exceptio rei iudicatae-nak, utóbbi kifogással előbbi már szóba sem jöhet. Ez fontos, mert ha az itélet semmis, akkor felperes jogát nem veszti, mig ha jelentőségét előbbi megtartaná, akkor ki volna zárva felperes igény érvényesitése, a mi igazságtalan volna.[4] A res in iudicium deducta csak ideiglenes állapot, a melyet a res iudicata[5] felvált

---

[1] Et si numerum viginti dierum praeteriisse dicat, tum litis contestatio, fiat.

[2] . . . ne prompte et coacte litis contestationes fiant, sed terminum viginti dierum habeant.

[3] Et reo et causae executori cautionem praestiterint, se intra duos menses omni modo apud iudicem litem esse contestaturos . . . Nov. 96. c. 1.

[4] Judicium, itt az egész pert jelenti mint 1 pr. 2 D. 2, 12; 4 § 2 D. 10, 1; 2 § 8 D. 5, 1; 28. ult. D. 12, 2, itt a vadimonium kérdéséről van szó; 5 § 1 D. 2, 8 etc. l. még Keller i. m. 65.

[5] Gaius i. m. III. 181. IV. 106, 107, 121.

---

[1] Gaius i. m. III. 180.

[2] 4 D; 9, 3; 18 § 3 D. 13, 5; 39, 15 D. 26, 15; 52 § 3 D. 46, 1.

[3] Post litem contestatam condemnari oportere, post condemnationem iudicatum facere oportere.

[4] V. ö. Hölder, i. m. 237. l.

[5] Ellenkezőleg Eisele i. m. 21. k. 33. l., ki szerint az exceptio rei iudicatae és az exceptio rei in iudicium deductae más-más perekre vonatkozott. Szerinte absurdum, hogy a litis contestatio idézte consumptio hatályát veszitse az itélet által.

Schlossmann szerint a iudexnek kineveztetésénél jelen kellett lennie, hogy a litis contestatio azonnal véghez vihető legyen, mert ahhoz fontos hatások füződnek és nem lehet a felek, illetőleg a biróság önkényére, illetve a véletlenre bizni a litis contestatio idejét. Nekünk, kik az in iure eljárás végpontjára helyezzük a litis contestatiót nem kell ezen eszközhöz folyamodnunk. Schlossmann kénytelen az in iudicio eljárást ketté szakitani, egyik részt rögtön az in iure eljárás után szerepeltetni és azután megengedni a halasztást. Ennek behatóbb birálatába itt nem bocsátkozhatom, hogy mennyire helytelen Schlossmann álláspontja. Felhoz azután egy csomó forráshelyet, hol a litis contestatio igényli, hogy a iudex a kinevezésnél jelen legyen, ne hogy a felek azzal is időt veszitsenek, hogy őt keressék, mikor épen sürgős dolgaik miatt nem kell azonnal perbe bocsátkozniok, illetőleg a pert letárgyalniok.[1] A mit Schlossmann állitása mellett Ciceróból idéz, mit sem bizonyit, mert ebből: »Ille tum etsi recuperatores de cohorte latronum sibi parari videbat, tamen iudicium se accipere debebat«[2] azt kiolvasni, hogy a iudexnek kineveztetésénél jelen kellett lennie, nem lehet. A iudex esetleg jelen lehetett, lévén az eljárás nyilvános, de másrészt a fél esetleg ismerhette a iudexet, a mint ma is tudják és ismerik a birák szigorát és képességét. Az eskükötelezettség sem bizonyit semmit, mert Momsen kimutatja, hogy civil perekben a biró az esküt az itélet hozatalnál tette le.[3] Büntető perekben csak később hozták be az esküt és itt tényleg egyes perekben az eljárás kezdetén az esküdtet meg kellett esketni, de kezdetben egyáltalában ismeretlen volt az eskü. A civil perekben az esküdt esküjéről emlitést tesz Cicero de off. 3, 10, 43, 44 Acad. pr. 2, 47, 146 Val. Max. 7, 2, 4. Quintilian 5, 6, 4. Seneca cont.

---

[1] 28 § 1 D. 5, 1; 16 D. 1, 18; 1 D. 2, 12; 24 D. 40, 12; 28 D. 21, 1.

[2] Cicero in Verrem III. c. 22, 55.

[3] R. Strafrecht, 395. l. 2. j.

9, 2, 11.[1] A birák általános esküközelezettségét Justinian hozta be (14 C. 3, 1) De különben Schlossmann nem bizonyitja, hogy az esküt a magistrátus előtt kellett tennie. Ulpian idézett helyéből (25 § 8 D. 21, 1.), mely szerint az esküdt kötelezettségei kineveztetésével beállanak, érvet kovácsolni Momsen állitása ellen nem lehet. Ez folyt a birói tisztség, köztisztség jellegéből, mert a visszautasitás csak a legritkább, csak minimális számu esetekre szoritkozott. Ugyancsak 2 § 2 D. 2, 1 és 32 D. 5, 1. helyek, melyek szerint a praetor a iudexnek az ügy megoldására határidőt szabhatott, sem szolgáltatnak érvet Schlossmann állitása mellett, történhetett ez a formulában és a mint rendszerint ott is történt. Különben Schlossmann álláspontja Lenelnél is feltalálható már.[2] A felhozott érvek is jórészt azonosok, bár Lenel nem emliti okul az in iure eljárásban történtekről való tudomásszerzést, másrészt szerinte előbb történt a litis contestatio és azután a birói kinevezés, tehát nem egyidejüleg a formula megadásával. Az irásbeli formula csak a birói kinevezésnél adatott és a litis contestatiókor felhivott tanuk nem a iudex ellőtti tanuságtételre hivatvák, hanem a praetor előtt kellett a formula helyes megállapitását igazolni, mikor ez a biró részére az instructiót készité. A felfogás igazán minden alapot nélkülöz. Schlossmann erőszakos magyarázataival annyira megy, hogy még a világosan ellene szóló forráshelyeket is saját előnyére igyekszik magyarázni. Igy a mennyiben a Digestaknak forrás jelentőség tulajdonitható a classicus perjogra, azon részben állitásunkat igazolná Papinian következő helye: »Cum furiosus iudex addicitur, non ideo minus iudicium erit, quod hodie non potest iudicare: ut scilicet suae mentis effectus, quod sententiae dixerit ratum sit: neque enim in addicendo praesentia, vel scientia iudicis necessaria est.«[3] Schlossmann szerint az utolsó mondat interpolatio, ez a legkényelmesebb megoldás. Ezen hely kétségtelen igazolja, hogy a iudexnek jelen nem kellett lennie, különben képtelenség, hogy a furiosus biróvá neveztetett volna ki. Egyébaránt a végmondata kifejezetten nyilvánitja is. Ugyancsak állitásunkat bizonyitja 28 § 4. D. 5, 1, mely szerint, ha a provinciabeli Rómába jött követként, ugy ott perbe nem volt idézhető, kivételesen mégis. De csak a litis contestatióig mehetett az ügy, az itéletet tartománya birája hozta. Sed et si dies actionis exitura erit, causa cognita, adversus eum iudicium praetor dare debet, ut lis contestetur ita, ut in provinciam transferatur. Lenel e forráshelyet éppen ellenünk forditja, jelesül tagadja a praetor kinevezési jogát a tartományra.

---

[1] L. Momsen: i. h.

[2] I. m. 24. k. 339.

[3] 39 pr. D. 5, 1.

A iudicium dictare et accipere czélja és ennek birálata.

Kapcsolatban Schlossmann azon teoriájával, hogy a formula szóbeli volt, kutatja a iudicium dictare és accipere czélját. Szerinte szükség volt a dictare-re, hogy a biró megismerje a formulát, de ez nem volna összeegyeztethető azzal, hogy a iudexnek jelen kellett lennie kineveztetésénél, ezért azzal igyekszik összhangba hozni a kettőt, hogy a iudex nem figyelt oda kellőkép, ezért kellett megismételni. Vagy ő maga is megengedi, ha csak később neveztetett ki a iudex, szintén szükség volt a »dictare«-re, látjuk mire visz a kellően meg nem indokolt teoria. Szerinte a iudicium accipere kellett, nehogy zavarok és félreértések legyenek akár a felek, akár a biró részéről. De ezért nem kellenne a formulát utána mondani; a peranyag első kifejlésénél ugyis felszinre jön. Igenis kellett a litis contestatio, mint caesuralis időpont a perbeli hatások kezdete szempontjából, csak mint idealis időpont szerepelt ez az in iure eljárás végén és nem mint Schlossmann mondja, az in iudicio eljárás elején és akkor kénytelen a iudicialis eljárást kettészakitani és az in iure eljárás után tenni rögtön annak első felét, a mi nyilvánvalóan ellentmond a forrásoknak, kénytelen ahhoz fordulni, hogy a iudexnek a kineveztetésénél jelen kell lennie, a mi szintén minden alapot nélkülöz. A iudicium dictare-t és accipere-t kizárja, hogy ugy az edictumban, mint Gaiusban, mint a lex Rubriában a formulák a harmadik személyben vannak szerkesztve. Schlossmann könnyen akar a dolgon segiteni, azt mondja, hogy ezek csak sémák, ezzel igen jól összeegyeztethető, hogy alkalmazva a felek 1. vagy 2. személyt alkalmaztak és hivatkozik Gaius két helyére, a hol tényleg a II. személy előfordul, de az egyik »dare mihi oportere« (IV : 53) egy töredék, azt sem tudjuk mire vonatkozik és az egész 53. §-ban a formulák III. személyben vannak fogalmazva. A IV : 126-ban pedig ott tényleg a II. személy van alkalmazva, de ez még a iudicium accipere és dictare mellett mit sem bizonyit. A IV : 64. és 119.-nél pedig igen kényelmes eszközhöz fordul Schlossmann, azt mondja, alakitsuk át a függő beszédet egyenessé, megvan az I. és II. személy. Schlossmann állitása mellett, hogy a iudicium dictare és accipere mellett a felek közvetlen egymáshoz fordultak I. illetőleg II. személyben, idéz Autunból, de ennek hitelességét illetőleg felhasználhatását maga czáfolja meg a sorok között. Majd a Digestákat veszi elő, tudjuk, hogy ezek mily keveset bizonyitanak kérdésünkben és ott azután hivatkozik az exceptiókra, hol a felek I. illetőleg II. személyben vannak megjelölve, de ez mit sem bizonyit a formula elő és utána mondása mellett, legfellebb a felek activ közremüködését a peranyag összehordásában a közvetlen polemisalast igazolja. Ott a hol a 3. személyben van az exceptio fogalmazva, ott Schlossmann szerint csak általában a felek helyzete jellemezve. Egy másik csoportban már közvetlen nyilatkoznak a felek illetőleg egyiköjük. Az első csoportra azután összehord egy csomó helyet, a melyek egyenes beszédben fogalmazvák,[1] egy csomó helyet, a melyek függő beszédben vannak fogalmazva.[2] A második csoportra 2 helyet idéz 28 D. 9, 4; 17 § 4 D. 14, 3. Ezekután ismét felhoz Schlossmann egy csomó forráshelyei, a hol egyaránt fordul elő I. és II. személy, itt is két csoportot különböztetünk meg: 1. melyek csak obiectiv referálnak; 2. és a hol a feleknek közvetlen szerep jut. Az első csoport 48 D. 3, 3; 4, 8 D. 4, 3; 14 D. 6, 2; 10 D. 20, 1; 12 pr. D. 20, 4; 1 § 3 D. 43, 24; 7 § 3 D. 43, 24; 12 pr. D. 20, 4; 22 D. 23, 4; 4, 32 D. 44, 4. A mácsodik csoport 7 § 3 D. 43, 24; 22 § 2 D. 43, 24; 9 § 2 D. 44, 2; 11 § 3 D. 44, 2.[1] Ezek a felhozott forráshelyek semmit sem bizonyitanak a mellett, hogy a iudicium dictare és accipere oly formában, mint mint Schlosszmann állitja, létezett volna és épenséggel nem teszik kétségessé, hogy a formulák maradtak, ugy mint a törvényekben és az edictumban voltak és csak névvel és a concret eset követelte adatokkal töltettek ki. Schlossmann azután további fejtegetéseiben oda lyukad ki, hogy a iudicium accipere-nek nem kell a formula szószerinti utánmondásában állni vagyis az accipere, excipere, recipere fejtegetései kapcsán azt vehetjük ki, hogy alperes felperes állitásaira felelt volna és ebben állott volna a iudicium dictare et accipere, de ez ugyis megtörtént már in iure, még inkább in iudicio, ekkor és ezért nem kellett mint külön actusnak a litis contestatiónak előfordulni. Tárgyamon kivül esik, ezért birálatba nem bocsátkozom, csak jelzem, hogy Schlossmann művében emlitett igék különféle jelentéseit fejtegeti bő forrásanyaggal, Plautus, Cicero és különféle feliratok kapcsán, majd az actio receptum jelentését fejtegeti. Schlossmann az ἀντιφωνησίς értelme fejtegetése során jut arra a conclusióra, hogy recipere, accipere, concipere és suscipere jelentése egyértelmü volt a »res pondere« vel vagyis a közönséges felelettel.

---

[1] 2 § 2 D. 20 1.; 15 D. 37, 4; 2 D. 5, 45.

[2] 25 § 17 D. 5, 13; 17 D. 6, 2; 17 § 1 D. 16, 1; 7 D. 44, 1; 24, D. 44, 2; 28 D. 46, 1.

A szerződési teoria megczáfolása.

Wlassak nyomán ma uralkodó felfogás, hogy a litis contestatio szerződés, ennek helytelenségének kimutatása képezi további fejtegetéseim tárgyát. A szerződési teoria ellen az első érv, hogy a felek nem is intencionálják a szerződést, tehát nincs alapja a szerződésnek. A mit Wlassak a szerződés tárgyaiul vett, azok egyszerü perkövetkezmények. Absurd állitás, hogy csak ezzel születik meg a vitás igényt felváltó perbeli obligatio, ez csak perbeli következmény. Ugyanazon czél még nem elegendő a szerződés felvételére, mert a mily joggal a litis contestatiót annak vesszük, épp oly joggal a köszönés is az, szóval az egész társas életünk át volna szőve obligatióktól.[1] Miben nyilvánul az akaratmegegyezés, csak a formula leirása nem tekinthető annak, avagy a passiv hallgatás, a mint Lenel alperes részéről elfogadáskép felvesz? Már a külső jelek is ellentmondanak annak, hogy itt szerződés volna, még ha a litis contestatio abban állott volna is, a miben Wlassak és Lenel állitják. Wlassak szerint a szerződés tárgya volt, hogy a peres igény consummáltatik és helyébe uj igény lép, vagyis a litis contestatio novatorius hatással bir, a dare facere oportere-t, a condemnari oportere váltja fel. Mesterkélt gondolat csak, hogy a felek a perbeli hatások szempontjából szerződtek, eszökágában sincs, nem is gondolnak ilyesmire, legtöbben nem ismerik a per strukturáját, ők csak győzni akarnak és nem consummálni illetőleg noválni. Elvégre elképzelhető, hogy egy harmadik cselekménye legyen a szerződés tárgya, t. i., hogy a felek szerződnek, hogy teljesitik azt, a mit a harmadik számukra kijelöl, ezen alapul a választott biróság, de a mibe ők nem folyhatnak be, aziránt nem szerződhetnek. Obligatio tárgya lehet cselekmény, türés, felhagyás, de semmiesetre sem volt az a condemnari, a mely nem a felektől függött a mibe ők be nem folytak. A condemnatio nem volt egyéb, mint egy hid a dare facere és a iudicatum facere között. Ugyanis Gaius i. m. III : 180. szerint: »Tollitur adhuc obligatio litis contestatione« vagyis jogigényem alapja a litis contestatióval megszünt; bis de eadem ne sit actio szintén szilárd elv volt a római perjogban, mi légyen a iudicatum facere alapja, erre kellett kisegitő eszközként a condemnari aportere, csak ugy mint csak kisegitő eszköz volt az örökség personificálása. Mihelyt azonban az itélet meg volt, a litis contestatio mint czéljavesztett megszünt; ... sed si condemnatus sit, sublata litis contestatione incipit ex causa iudicati teneri (Gaius III : 180.). Nincs szükségünk szerződés felvételére, mert joghatások nem csupán szerződés felvételére, mert joghatások nem csupán szerződés folytán állanak elő. A litis contestatióhoz füződő joghatások tulajdonkép a per természetéből folynak, azoknak nem a litis contestatio a forrása, hanem időbeli jelzője, ha a litis contestatiót a római jog nem ösmerte volna is, akkor is e joghatások bekövetkeztek volna, csak ugy, mint bekövetkeznek e hatások ma is. Épen ebben rejlik a szerződési teoria hivei tévedésének nyitja, hogy ők a litis contestatióban a joghatások forrását látják, a melyet a felek azzal idéznek elő, hogy igényeiket szerződésileg a per kimenetelétől teszik függővé, magukat alávetni kötelezik az itéletnek és lemondanak minden jogorvoslatról. Csakhogy mint már fentebb is emlitém, e hatások szükségszerüleg füződnek a perhez, e végből szerződésre szükség nincs. Ép oly elvetendőnek tartom Puchta álláspontját, a mi egyébként már Savignynél is előfordul, hogy a litis contestatio tekinthető volna quasi contractusnak, a melyhez e joghatások külsőleg füződnek. Csakhogy ez sem áll, mert ekkor, ha semmi egyebet nem jelentene is a quasi contractus, de az az egy bizonyos volna, hogy a litis contestatio jogügylet volna, a mit szintén tagadtam. Téves Wlassak álláspontja, hogy csupán a szerződéssel születik meg a per, nemkülönben Lenelé is, hogy a felek szerződésileg vetik magukat alá a iudiciumnak. Voltak szerződések, a mire a magistratus is késztethetett, elég itt utalni egyes sponsiókra, azonban ennek a forrásokban nyomát találjuk. Semmi esetre sem volt ily szerződés a per, mert erre nincs adatunk a forrásokban és a szerződés mégis inkább a felek önkényét helyezi előtérbe, alperesnek pedig nem érdeke a per, tehát az akarat suppleálás sem igen volna a helyén. Cum grano salis mondhatjuk, hogy a szerződési kényszer contradictio in adiecto, ott a hol kényszer van, ott a fél nem akaratából vállal kötelezettséget, esetünkben csak egy közjogi kötelezettségről van szó, melyet hatályosit a missio in bona is. Épen mert a felek akaratának semmi tere nincs Savigny is csak quasi contractust vesz fel, de ez a quasi contractus messze áll a szerződéstől, ilyen a tutela és a negotiorum gestio is. A rómaiak, ha valamit nem tudtak megmagyarázni, kisegitőül a »quasi«-t, mégis utóbbi 2 intézménynél érthetőbb a dolog, mert itt a fél akarata pótlásának értelme van, az ő érdekében történtekről lévén t. i. szó, de nem igy a pernél. A iudicium a panaszlott akarata ellenére történik, helyesebben akarata szóba sem jön,[1] már pedig akarat megegyezés nélkül nincs contractus, mig a praetori stipulatiónál a felek késztetve lesznek bár közvetett uton, szerződés kötésére, de azért szerződnek. Az már más kérdés, hogy ezzel esetleg nagyobb hátrányt akarnak elkerülni. Perbe bocsátkozni egyszerüen törvényen alapuló kötelezettség, csak külsőleg hasonlit a szerződéshez. A szerződési teoria ellen bizonyit a pactum de non petendo intézménye általában, a mely felesleges lett volna, ha alperes tetszésétől függött volna a per. Ez érvem azonban csak külsőleges, mert ott volt a missio in bona féle perhátrány, hanem igenis döntő az, hogy még ez esetben is köteles volt perbe bocsátkozni, csak az exceptio, illetőleg pacti mentesitette. Csak távoli biztositékot képez a szerződési teoria ellen 61 D. 5, 1[2] legfeljebb per analogiam lehetne ugyanazon idokot felhozni a szerződési teoria ellen, mint a mi itt fel van hozva az ellen, hogy nem lehet a positiv pactumból kiindulni, mert alperes egyszerüen letagadná a neki kedvezőtlen pactum pontokat.[3] A szerződési teoria ellen bizonyit, hogy a szerződési teoria hivei közül egyik sem tartja elegendőnek a litis contestatióhoz a formula adását panaszos részéről, még ha a fél és a praetor belé is egyeznék. Kétségtelen, hogy a formulát a praetornak kellett adnia, neki kellett a iudex nevét beiktatnia, az egész, mintegy az ő decretuma jelentkezett. A források számos helye bizonyit e mellett, igy Gaius IV : 57. is. A szerződési teoria ellen bizonyit 'l C. 1, 20: Dubium non est contestationem intellegi etiam, si nostrae fuerint tranquillitati preces oblatae, easque adversus heredem quoque eius in quem porrectae sunt, vel ab herede eius, qui meruerit exerceri. E hely Arcadius és Honorius császárok rendelkezését tartalmazza és a Codex Theodosianusból van átvéve. A positiv bizonyitékoktól eltekintve felesleges is a szerződés, hisz a formulánál már közrehatottak a felek, ha megegyezésről szó lehet, az már a formula adása előtt meg volt.

---

[1] I. m. 167—169.

---

[1] V. ö. Schlossmann i. m. 127. l.

---

[1] 22 D. 27, 3; 83 § 1 D. 45, 1; 61 D. 5, 1; 9 § 2 D. 4, 4.

[2] Schlossmann i. m. 201. l.

[3] Solemus quidem dicere id venire in iudicium, de quo actum est inter litigantes: sed Celsus ait periculose esse ex persona rei hoc metiri, qui semper ne condemnetur hoc dicet non convenisse. Quid ergo? melius est dicere id venire in iudicium, non de quo actum est, ut veniret, sed id non venire, de quo nominatim actum est, ne veniret.

Bár határozottan állitjuk, hogy a per nem szerződés, mégis tévesnek tartom Schlossmann álláspontját, illetőleg ellenérvét[1] midőn azt mondja, hogy ha a per szerződéstől függ, akkor a végrehajtás is alperestől függne. Nem, mert feltéve, hogy a per szerződésen alapult, ez nem csupán az itélet hozatalára szoritkozott, hanem egyszersmind megadta volna a felhatalmazást az itélet kikényszeritésére is. Elveti a sulykot Schlossmann akkor is, mikor a szerződési teoriát mintegy a harmadik javára kötött szerződést állitja oda, még ha a magistratus csak a felek szerződése alapján volna jogosult a kikényszeritésre, sem állana meg, hogy a magistratus javára kötött szerződés, mert a magistratusnak mi érdeke sincs, csak ugy, mint nem az a választott biróság iránti egyezség. A szerződési teoria hivei közül Lenel maga is érezte álláspontja sulyos következményeit, ezért elismeri, hogy a magistratus közvetve kényszerithetőleg hathatott, jelesül csőd utján, azonban nem tételezhető fel, hogy a magistratusnak közvetlen hatalma ne lett volna. A cogere, compellere a jogászok irataiban, cogam az edictumban, a cogito, exigito a római törvényekben, mind a magistratus e közvetlen hatalmára utalnak. Valami magva van a szerződési teoriának, alperes perbe bocsátkozása nélkül u. i. itélet nem volt hozható, hanem mint indefensus ellen, missio in bona-nak van helye. Ez azonban azon felfogáson alapult, hogy a rómaiak az itéletben a vita eldöntését látták. Kifejezésre jut ez 62 D. 5, 1.[1]

---

[1] I. m. 137. l.

A szerződési teoria állitólagos bizonyitékai.

Az egész szerződési teoria alapját már Heffter munkájában[2] letéve látjuk. E szerint abban állott a litis contestatio, hogy a panaszos in iure eljárás végén kijelentette, hogy ezen és ezen feltételek mellett lis inferre, alperes vagy ad iudicium provocavit, vagy kijelentette, hogy iudicium accepit! Eleinte e fontos actushoz bizonyságául ennek tanuk is hivattak, később azonban az irásbeliség elterjedtével ez elesett és megelégedtek alperes iudicium accipere-jével. Joggal veti fel a Keller a kérdést, miért maradt el panaszos kijelentése? Heffter álláspontja csak a formularis eljárásra vonatkozott, a legis actionalis eljárásnál tagadta a litis contestatio mint külön actus lételét, szerinte itt maga az in iure eljárás volt a litis contestatio. Álláspontja azonban nélkülöz minden positiv alapot és gyakorlati czélja sincs teoriájának. Azon forráshely, melyet idéz 24 pr. D. 22, 1 mit se bizonyit. Ez a felfogás alapját Goddaus és Gundling fejtegetéseiben találja. A »iudicium accipere« kifejezés semmi érvet sem szolgáltat a szerződési teoria mellett, mert a iudicium accipere panaszost is érintheti.[3] Azonfelül előfordul e kifejezés mindkét perbeli félre vonatkozólag a forrásokban mint passivum,[4] tehát a iudicium acciperéből érvet kovácsolni a szerződési teoria mellett nem lehet. Különben még Cicero idejében is reus nem csupán a panaszost jelentette, hanem mindkét felet. Nem lehet a litis contestatio feladatául tekinteni, hogy ez a tárgyalásnak és a joghatásának ünnepélyességet kölcsönözzön, mint egyesek állitják, mert hisz ellentmond ennek a már idéztem Gaius IV : 31., a mely a sollenitas ellen látszik szólani a formularis eljárásban. Wlassak érvei oly kézzelfoghatólag gyengék, hogy behatóbb czáfolatot nem érdemelnek. Az »accipere« szó mitsem bizonyit, a mellett hogy az adós a formulat beleegyezőleg fogadta el. Az »accipere« jelentése különben sem első sorban az elfogadást jelenti, hanem kapni, nyerni, igy fordul elő a forrásokban is. Különben már fentebb emlitém, hogy iudicium accipere a forrásokban előfordul mindkét félre vonatkozólag. Ha iudicium accipere alperes elfogadását jelentené, ugy a felperes részéről elő kellene fordulni »iudicium dare« a forrásokban azonban nem felperes, hanem csak a praetor fordul elő, mint a ki a formulat adja.[1] Különben is veszedelmes volna e constructio, mert e szerint ha már nem a datio iudicii állapitaná meg a litis contestatio hatásait, akkor felperesen mulna, valjon akar-e élni a formulával, ugyszintén alperes is egyszerüen megtagadásával hatálytalanithatná a formulát. Ugy hogy felperes tetszése szerint mindig uj formulat kérhetne, nem állván be a litis contestatio még, annak joghatásai sem állhatnak be, hiányozván a megegyezés. A iudicium accipere jelenti, hogy a felek megkapják a kért formulat a praetortól (iudicium dare). Egyébaránt maga a iudicium accipere nem a felperesi cselekvénynek megfelelő cselekedet alperes részéről, hanem a praetori iudicii dationak megfelelő.[2] Az eljárásnak a fél jelesül alperes akaratától való független voltára bizonyiték már az »invitus iudicium pati potest« kifejezést tartalmazó helye a

---

[1] Inter litigantes non aliter res expediri potest, quamsi alter petitor, alter possessor est: esse enim debet, qui onera petitoris sustineat et qui commodo possessoris fungatur.

[2] I. m. 9. l.

[3] 39 § 3 D. 9, 4; 21 § 2 D. 21, 1; 30 pr. D. 21, 1.

[4] Lex. Rubria c. 20 vers. 48; Festus v. reus M. p. 273; Priscian, 84. p. 791.

---

[1] V. ö. Hölder i. m. 224. l.

[2] Elismeri ezt Kübler is, aki tagadja a formula irásbeli voltát i. m. 139.; Bekker i. m. 181. Pernice i. m. 56. Ellenkezőleg Lenel i. m. 15. k. 379.; Trampedach i. m. 134.

Digestaknak.[1] Hogy a iudicium mennyire független volt a felek akaratától bizonyitja 83 § 1 D. 45, 1 is.[2] Téves Wlassak érve, a mit 54 pr. D. 3, 3 ellen felhoz,[3] utal u. i. Gaius IV : 187. helyére és azt mondja, ha a fél vadimonium adására nem kényszerithető, ugy litis contestatióra sem. Csakhogy Gaius idézett helye rossz érv, ez ugyanis azon kivételes személyekről szól, a kik ellen idézésnek és igy annál inkább vadimonium követelésnek sincs helye, ezt itt felhozni a litis contestatio szerződési volta mellett nem lehet. Ily kivételes személyek voltak a magistratus maiores, tribuni plebis. Ezek akaratuk ellenére nem voltak perbe idézhetők. Hasonlókép kivételes személyek voltak még a szülők, a patronusok, utóbbi szülői és gyermekei, nemkülönben a patronak, ezek praetori engedély nélkül nem voltak perbe idézhetők.

A félnek elismerése a perben, nem jelenti még a szerződés kötését, a szerződést a feleknek ép ugy intencionálni kellett volna, mint ma. A Wlassak által idézett 5 § 4, 5 D. 6, 1 ; 13 D. 10, 3,[4] nemkülönben a Bekker által idézett 83 § 1 D. 45, 1 ; 61 D. 5, 1[5] mit sem bizonyitanak, e helyekben alperes nem akaratát nyilvánitja, hanem elismerését, itt inkább a tudomás, mint az akarat játszik szerepet. A mire Wlassak oly nagy sulyt helyez 15 D. 26, 8 épen semmi bizonyitékot nem képez álláspontja mellett, mert e hely nem is a litis contestatióra vonatkozik. Egyébként e helyről már nyilatkoztam. Szintugy bizonyitékkép nem fogadható el a forrásokban előfordulé iudicium accipere cogam, itt különben is nem a litis contestatióról van szó, hanem általában a perbebocsátkozásról. Ez oly esetekben fordul különben elő a forrásokban, a hol a perbebocsátkozás alól a fél szabadulhatott volna tulajdonkép a nélkül, hogy mint »indefensus« tekintetett volna. Igy különösen az exemptio eseteiben.[1] Különben e helyeken a formula adását megelőzi alperes accipere-je, másrészt a cogam utal arra, hogy akarata sem szabad, tehát semmi esetre sem fordítható ellenünk, csak mellettünk szólna, ha egyáltalában szóba jöhetne. A hol alperes cselekvényét jelöli meg a iudicium accipere, ott mindenütt megelőzi a formula adását, tehát a litis contestatio előtti cselekvény. Téves a iudicium accipere és recte defendi kapcsolatából a litis contestatio szerződési voltára következtetést vonni, mert ezek a forráshelyek nem is a litis contestatióra vonatkoznak, hanem inkább a perbebocsátkozásra, az itéletre, a praetor által adandó formulára, a mit kétségbe sem vonunk. Schott e forráshelyekből igen hajlandó következtetést vonni a szerződési elméletre (i. m. 70. l.). De meggondolandónak mondja, eltekintve attól, hogy nem is a formula kiadásában nyilvánul a litis contestatio, hanem ez csak azzal egybeeshetik, helyesebben forditva.[2] Hogy mily erőszakos magyarázathoz fordul Wlassak, hogy szerződési elméletét diadalra juttassa, bemutatok egy helyet, a melyet érvül hoz fel álláspontja mellett: Recte defendi hoc est iudicium accipere vel per se, vel per alium, sed cum satisdatione, nec ille videtur defendi, qui quod iudicatum est, non solvit. 63. D. 5, 1. Wlassak egy csomó forráshelyet idéz, hol »litem contestari cum aliquo« fordul elő és azt mondja, ha a litis contestatio panaszos egyoldalu cselekvénye lett volna, e kifejezés elő sem fordulna, de tudjuk a litis contestatio jelentette az egész in iure eljárást. Igaza van Wlassaknak, a litis contestatio nem a panaszos egyoldalu cselekvénye,[3] de nem is az, a minek ő állitja, hanem egy ideális időpont, egyáltalában nem cselekvény, azonban alperesnek nem volt merőben statiszta-szerepe, együtt hordta össze az anyagot felperessel és mikor az anyag együtt volt, a vizsgálat tárgyát a praetor formulázhatta és miután ez is megtörtént, befejeződött az in iure eljárás, beállottak azon joghatások, a mik a litis contestatióhoz füződtek. Vannak forráshelyek, hol alperes él idézett kifejezéssel, jelesül Cicero ad At. XVI. 15; 32 § 4 D. 4, 8. A Wlassak által idézett forráshelyek, a melyekkel igazolni akarja, hogy iudicium és formulam accipere azonos jelentésüek, semmit sem bizonyitanak állitása mellett, hogy felperes alperesnek átadta a formulát és csak ezzel lőn szerződésük perfect. Az általa idézett helyekből csupán azon következtetést vonhatjuk le, hogy ha alperes részére a formula átadásáról szó lehet, ezt a praetor tette. De e helyeken is az »accipere« nem a neki való kézbesitést jelenti, hanem általában a praetor által adott formulát e perben.[1] Hogy csak két helyet idézzek, ugyan ki olvassa ki ebből azt, a mit Wlassak mond: Namque si arbitrum postulaverit is cum quo agitur, accipit formulam, quae appelatur arbitraria (IV : 163.) avagy ebből (IV : 57.): At si in condemnatione plus positum sit quam oportet, actoris quidem periculum nullum est, sed iniquam formulam acceperit, in integrum restituitur, ut minuatur condemnatio. Nem következik-e e helyekből álláspontom? Ugyancsak tulzás és alaptalanság következtetni a per szerződési voltára egyes kiszakitott szavakból, mint azt Wlassak teszi,[2] midőn azért, mert kapcsolatban a stipulatióval fordul elő egy bizonyos forráshelyen, azonositja is vele. Nemkülönben, hol a felek önkényüleg szerződtek, igyekezik azt a perszerződés előnyére felhasználni. Előbbiek példái: 23 D. 46, 3; 2 § 8 D. 18,4; 10 D. 26, 7; 11 § 1 D 46, 2 etc.[3]

---

[1] Paulus 54. pr. D. 3. 3.

[2] Nam stipulatio ex utriusque consensu valet, iudicium autem etiam in invitum redditur.

[3] I. m. 26. l.: „invitus iudicium pati potest".

[4] I. m. 65.

[5] Actionen II. k. 181. l.

---

[1] 8 § 3 D. 3, 3; 10, 17 § 2, 35 § 3, 14, 43 § 6, 45 pr., 12, 46 § 3 D. 3, 3; 6 § 3 D. 3, 4; 28 pr. D. 26, 7; 25, 28 §. 2, 2 §§ 3, 4, 5, 6 D. 5, 1; 32 D. 4, 8; 11 D. 3, 3; 31 pr. D. 36, 1; 2 D. 2, 12 L. még Schott i. m. 66–67.

[2] V. ö. 5 § 3 D. 42, 4.; 21 §. 3 D. 4, 6.; 45 pr. D. 3, 3; 10 D. 26, 7; 52 D. 50. 17. etc.

[3] I. m. 25. l.

Hogy példát emlitsek: non solum autem hereditarias actiones, sed etiam eas obligationes, quas ipse heres constituit, dicendum erit praestari emptori debere (12 § 8 D.

---

[1] Gaius i. m. IV. 165., 170, II. 219; IV. 87, 90, 102. (iudiciumról van szó) IV. 52, 57, 163.

[2] I. m. 66. l.

[3] Wlassak i. m. 66. l.

18, 4) ez mi következtetést sem enged a szerződési teóriára avagy ez: Fit autem delegatio vel per stipulationem, vel per litis contestationem 11 § 1 D. 46, 2. Utóbbiakra példák Gaius IV: 170; 18 D. 2, 1; 5 § 1, 80 D. 5, 1; 28. D. 50, 1; 1 § 10 D. 39, 1. etc. Hogy itt is egy példát hozzak fel a félremagyarázásra: »Inter convenientes et de re maiori apud magistratus municipales agetur« . . . E fejezet a municipalis hatóságok hatásköréről beszél, ilyenről szól e hely is és korántsem szerződésről (28 D. 50, 1.) Bővebb magyarázatot nem igényel, hogy a cum reo agere és az interdictalis eljárásban előforduló sponsióból a litis contestatio szerződési voltára következtetést vonnunk nem lehet. Hasonlókép 27. D. 50, 17.-ből sem, sőt az ellenkezőre: . . . actionum modus vel lege, vel per praetorem introductus privatorum pactionibus non infirmatur, nisi tunc, cum inchoatur actio, inter eos convenit. A felek megegyezését természetesen lehetőségig, amennyiben nem jogszabály ellenes respectálta a római magistratus. A mit Schott is felhoz a szerződési teória mellett, jelesül 3 § 11 D. 15, 1, a hol e kifejezés emlittetik iudicio contrahi, sem vehető bizonyitékul, mert contrahere a legkülönfélébb jelentésekben fordul elő a forrásokban. »Contrahere« jelenti a kötelezettséget is.[1] Schott maga is elismeri,[2] hogy ez döntő bizonyitékul nem vehető, mert a »contrahere« előfordul kapcsolatban az egyoldalu jogügyletekkel is. A 3 § 11 D 15, 1-re hivatkozik különben Savigny is[3] bizonyitékul arra, hogy a litis contestatio quasi contractus volt. Ebből magyarázza Savigny, hogy a joghatások döntő időpontjaként a litis contestatio és nem a vele egyidejű formulae conceptio emlittetik, mert e szerződés volt a joghatások alapja. Ez teljesen hamis, azért emlittetik a litis contestatio, mert ez még a legis actionalis eljárásból vétetett át, hol a formula conceptiójáról szó sem lehetett. Ép oly hamis az a nézete is, hogy azért volt a litis contestatio in iure, mert a praetor auctoritása e szerződéskötésre jobban késztethette a feleket, mint a iudexé. A Wlassak által emlitett speciális szerződések mit sem bizonyitó voltát a perbeli szerződés létére, már Schott igen szépen kimutatta, igy csak utalok arra,[1] ily szerződések mint mindenkor, ugy ma is előfordulnak. Lenel a szerződési teória mellett felhozza Cicero in Verrem III. c. 22—55. helyét, a melyben abból, hogy alperes kijelenti iudicium se accepturum esse következteti azt, hogy ha a felek nem akarták a javasolt formulat, a praetor rájuk nem oktrojálhatta, alperes egyszerűen elvethette az adott formulat, bár maga Lenel is elismeri, hogy akkor nussio in bonat kérhetett felperes. Tehát még sem érvényesült alperes akarata, ez ellentmondás; ha ellenben alperes elfogadta a formulat, ebben szerződés rejlik. Ez ellen a következőket vetem: feltéve, hogy szerződésről egyáltalában szó lehetne, akkor sem volna szerződés a peres felek között, hanem az adott tényállás szerint a magistrátus és alperes között volna a szerződés, mert ez adta volna a formulat, a mit alperes elfogadott. Ez azonban, eltekintve itt jogpolitikai szempontoktól, — igazságügyi felségjog stb., — egy absurd álláspont, mire való volna a szerződés. Csodálatos, hogy Lenel mily természetszerűnek tartja, hogy csupán a felek egyező akarata hozza létre a perbeli viszonyt; mi értelme lett volna perbeli viszonyt létesiteni, a hol egyik félre kétségtelen a negativ eredmény. Igen, de ha igaza volna Lenelnek, akkor vajmi kevés per lett volna. Nem igen tételezhető fel alperesről, hogy beleegyezzék a perbe, ha rajta mulna különösen, ha tudja, hogy nincs néki igaza és ha a missió in bona bármi okból nem hatályosulhatna. Ezek szerint az egész eljárás in iure illusorius lehetett volna, a litis contestatio hatásai nem állottak volna be csak az egyezséggel, a felek kihuzhatták volna a pert. Alperes uj exceptiót érvényesit, felperes replicatiót, mindig ujabb és ujabb formula kellett volna. Sőt Lenel még mai jogrend mellett is lehetőnek tartaná,[1] álláspontját. Ez már tulzás a kitünő tudós részéről. »Accepturum esse« mit jelenthet? hogy a fél aláveti magát az itéletnek, bár érzi, hogy igazságtalan lesz. De ez még nem jelenti, hogy nem is kellene alávetnie magát, sőt tovább megyek, esetleg azt jelenti, hogy nem fog jogorvoslatot sem használni, a mennyiben ez egyáltalán megengedett volt. Nem fog például intercessióval élni, ámbátor nyilvánvaló, hogy alapos kifogás hagyatott figyelmen kivül, de az exceptió tisztán a magistrátus önkényétől függ. Jelen esetben nem alperes a hibás, a téves adatok közlése miatt, hanem bérlője, ő még nem is tulajdonos, hanem felesége. Tizedszedési jogról van szó. Ide iktatom a kritikus mondatot, a melyből Lenel a szerződési teóriát levezetni vélt: Ille tametsi recuperatores de cohorte latronum sibi parari videbat, tamen iudicium se accepturum esse dicebat. Kétségtelen, a mit fentebb is emlitettem, hogy alperes nem volt köteles perbe bocsátkozni, de akkor a már emlitettem joghátrányok érték. Schott a szerződési teória mellett felhozza, hogy a szerződési teória ellen szóló 83 § 1 D. 45, 1 csak reddere in iudicium invitum-ról szól,[2] de edere vagy dictare invitum, a forrásokban nem fordul elő. Eltekintve itt attól, hogy a iudicium reddere-nek mi a jelentése, eltekintve az indefeusus elleni eszközöktől, eltekintve argumentum a maiori ad minustól, miért magyarázzuk a szerződési teória javára a források e hallgatását, a mi ellenkezik a per jogi természetével, ha egy ily intézkedés lett volna, ugy bizonyára ennek nyoma lenne. A fő érve azonban, 9 § 3 D. 4, 3.[3] E hely éppen nem bizonyit semmit, ez egy specialis esetről szól, mikor alperesnek passiv legitimatio hiányában formaliter jega volna joghátrány nélkül a pertől szabadulnia, de a praetor nem a formalis, hanem az anyagi igazságnak hódol és a sequester ellen actio praescriptis verbis-t, Titius ellen pedig actio doli-t enged. Sőt e hely is mellettünk bizonyit, hogy a magistratustól függ a per, nem a felek kényétől, látjuk kifejezetten, hogy a magistratus adja az actio praescriptis verbis-t, illetőleg az actio doli-t és ő hatályositja is. Ezenfelül Schott is forrás jelentőséget tulajdonit, a szerződési teoria mellett a Wlassak által idézett Cicero helyeknek,[1] a melyekről már fentebb nyilatkoztam. A »iudicium dare« hangsulyozása, valamint a »velle« ismétlése mit sem bizonyit a mellett, hogy szerződés volna, ez csak szónoki fordulat, ez hiteles magyarázat nem lehet, mert Cicero nem obiectiv nézi a helyzetet, hanem fele szempontjából és azt igyekszik minél szebb szinben feltüntetni.

---

[1] 3 § 3 D. 42, 4; 5 D. 42, 5.

[2] I. m. 61. l.

[3] I. m. 33. l.

---

[1] I. m. 61. l.

---

[1] I. m. 15. k. 376. l.

[2] I. m. 71. l.

[3] Labeo libro XXXVII. posteriorum scribit, si oleum tuum, quasi suum defendat Titius et tu hoc oleum deposueris apud Seium, ut is hoc venderet et pretium servaret, donec inter vos diudicetur, cuius oleum esset, neque Titius velit iudicium accipere: quoniam neque mandati, neque sequestraria Seium convenire potes, nondum impleta conditione depositionis, de dolo adversus Titium agendum, sed Pomponius libro XXVII. posse cum sequestre praescriptis verbis actione agi, vel si is solvendo non sit, cum Titio de dolo, quae distinctio vera esse videtur.

A szerződési teoria uralomra jutásában nagy sulya van Ihering tekintélyének, ki a »Geist des römischen Rechts« czimü munkájában e mellett foglalt állást eredetileg, ámbár műve II. kiadásában álláspontját korlátolta.[2] Ihering szerint ugyanis miként egyes népek a jogviták eldöntését az istenségre bizták vagy egy felsőbbségre, ugy a rómaiak szerződésileg vagy egy elfogulatlan harmadikra bizták az ügy elintézését vagy az ellenfél lelkiismerésére, jelesül az esküre.[3] Csak ez kötötte a feleket. Ha a fél egyiket sem választotta, akkor beösmerésben lévőnek tekintették, szabad teret adtak az önsegélynek. Liv. III. 57.: Si ad iudicem non eat, pro damnato in vincula duci iubere manifestae turpitudinis et confessionis est nolle nec iurare, nec iusiurandum referre 38 D. 12, 2. De ez kizárt lett volna, ha csak szerződés döntött volna a per sorsa felett. Ugyancsak helye volt az önsegélynek a perbeidézésnél. »Si in ius in vocat ito, ni it antestator, igitur em capito, si calvitur pedemve struit manum endo iacito. Később is megmaradt Ihering szerint a régi jellege. De Ihering álláspontjának merevségéből enged valamit, midőn azt mondja, hogy a magistratus hatalmát nem a felektől kapja, nem alattuk, hanem felettük áll. Már a formula petitoria in rem kifejezésre juttatja ezt, a praetor parancsa: mittite ambo hominem utal a magistratus független hatalmára. Ihering szerint az egész per szerződésen alapult, ugy a legis actionalis, mint a formularis eljárásban és a litis contestatióval nem járhattak volna a szerződési viszony jogkövetkezményei, ha maga szerződés nem lett volna. Ezek szerint a birói itéletnek nem volna egyéb jelentősége, minthogy egy feltétel, a mely alatt a felek valamit igértek. Nem áll meg Ihering hasonlata sem, hogyha a felek valami tevését egy harmadik cselekedetétől tették függővé, ugy a feltétel beálltával a kötelezettség alapja nem ez lesz, hanem a felek igérete. Itt a felek szabadon disponálhatnak, itt a beperlési alap a nem teljesités esetén is a kötelező igéret lesz, mig a birói itéletben foglalt kötelezettség teljesitésénél a kényszerités alapja az itélet. Az itélet különben Ihering szerint nem önmagában birta kötelező erejét, nem a biróság adja meg, hanem a felek egyező akarata. Ihering ellenvetése, hogy a római pert nem lehet a mai kor szemüvegén nézni, nem áll teljesen, a per mibenléte, jogi természete a rómaiaknál sem volt más, mint ma, legfeljebb az eljárás menete volt más. A római birót a fentebbiek szerint Ihering egyszerü véleményezővé teszi és nem az állam nevében parancsolóvá, csak egy elfogulatlan harmadikká, a ki jogtudásával a feleknek segédkezik. A régi biró e szerint nem lett volna más, mint a császárság korában a ius respondendi jogával biró jogtudósok. Tény annyi, hogy kezdetben csak tiszteletbeli dologszámba ment a magistratus felkérése biróul, a ki jogtudásával és igazságával kitünt, később hivatali kötelesség lőn a biráskodás. A magistratus tulhalmozása tette szükségessé e külön iudexet, a kinek közremüködése biztos volt és nem kellett külön felkérni, mint a választott birót. A választott biró a jogot csak constatálja, de nem ténylegesiti. Ihering álláspontja teljes félremagyarázása a helyzetnek és teljesen ellenkező is a római jog szellemével. Az egyes kérdéseket már érintettem, nem akarom itt ellenvetéseim ismételni. A szerződési teoria hivei támaszkodnak még a felek tevékenységére a iudex kinevezésénél, a mit a magistratus hatalma rovására szeretnek magyarázni, igy különösen Cicero pro Cluentio 43, 120. helyére támaszkodnak: »Neminem voluerunt maiores nostri non modo, de existimatione cuiusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima esse iudicem, nisi, qui inter adversarios convenisset.« Nem is kell oly kisegitő eszközhöz fordulni, a melyekhez az uralkodó magyarázat fordul, hogy ez ügyvédi tulhajtás. E hely csak azt jelenti, hogy a magistratus első sorban a felek egyező megállapodását veszi figyelembe, a mint tudjuk, hogy tényleg igy is volt. Különben is Cicero önmagával ellenmondásban van.[1] Különben is a felek akaratának szerepe a biró kinevezésénél még vitás, homályos kérdés, a források nem igazitanak el bennünket, csak hypotesisekre épithetünk.

---

[1] In Verrem III. c. 22 § 55; pro Quinctio 20, 63, 64, 26 § 82, 83.

[2] . . . dem Geiste des ältern Rechts durchaus widerstrebend, dass die litis contestatio alle Folgen eines contractlichen Verhältnisses sollte nach sich gezogen haben, ohne selbst ein Contract gewesen zu sein (Ihering i. m. I. k. 156. l.).

[3] Pr. D. 44, 5; 28 § 2 D. 5, 1.

Itt egy kérdést kell még elintéznünk: a magistratus szerepét a litis contestationál, a mely felmerülhet azoknál, kik a szerződési teoriát vallják. A litis contestatio a mennyiben a felek megegyezésében nyilvánult volna a formula iránt, ennek a formula adását meg kellett volna előznie, de ha a formula adása után történt volna, akkor bár a magistratus előtt kellett történie, de ennek activ közremüködésére szükség nem volt, még olyaténkép sem, hogy utólag az egyezséget jóvá kellett volna hagynia, mert a praetor jóváhagyása már eleve megtörtént azzal, hogy a formulát adta. Ebben már lehetővé tette a felek egyezkedését és a joghatások bekövetkeztét. Tehát minden utólagos jóváhagyás nélkül már a formula adása és a felek eziránti megegyezése együttesen előidézték volna a joghatásokat. Téves Schott álláspontja[1] mely szerint csak lényegileg tartoztak volna a litis contestatio az in iure eljáráshoz, de helyileg nem kellett oda tartoznia. Mert az in iure eljárás jellegét nem a hely adja meg, hanem hogy a magistratus vezetése alatt történt, a hol ő nincs, nincs is in iure eljárás. Wenger határozottan kijelenti, hogy a litis contestatio merőben a felek cselekvénye, itt a praetornak szerepe nincs.[2] Wlassak szerint is a praetor akarata szóba nem jöhet a litis contestational,[3] csak előbb van szerepe, vagy csak oly szerepe van a litis contestational mint egy harmadiknak, ki a felek utmutatása mellett ezek által aláirt okiratot megfogalmaz. Bekker bár szintén a formal szerződés elméletének hive, mégis megkivánja a praetor közremüködését is.[4] Hölder a magistratus feltétlen közrehatását kivánja meg a felek egyezségénél, a mely ha egyébben nem is nyilvánul, de bizonyára abban, hogy engedelme, auctoritása nélkül ez actus nem következhetik be. Ámbátor nem osztom azon álláspontját, hogy a minek a magistratus előtt kell történnie, az nem történhetik annak akarata ellenére, mert habozásával vagy ellentmondásával meghiusitja az egész actust. Ami azonban még nem jelenti, hogy az actus érvényének lényeges alkateleme az ő hozzájáruló akarata, csak ugy mint a házasságkötésnek a polgári tisztviselő előtt kell történnie, de azért a házasságkötésnél az ő akarata nem játszik szerepet; nem gondolok itt az akadályokra, tegyük fel, hogy akadály fenn nem forog.[5]

---

[1] De republica V. 2.; De oratore II. 70., 285.; Verr. III. 60., 137., Phil. XII. 7, 17, Fin. II. 35, 119.; Bethmann—Hollweg: Der römische Civilprocess II. k. 455. l.

---

[1] i. m. 60. l.
[2] I. m. 24. l.
[3] I. m. 61. l.
[4] Actionen 180., 184. l.
[5] I. m. 199. l.

Perszerződés és perbeli consumptio

A Gaius emlitette különbséget a iudicium legitimum és a iudicium quod imperio continetur között az ujabb igényemelést illetőleg[1] Wlassak szintén a perbeli szerződés teoriájából igyekszik levezetni.[2] Álláspontja helytelenségének kimutatására előre bocsátom Gaius IV : 109. helyét, mely szerint a iudicium legitimum és a iudicium quod imperio continetur közötti különbségre egyedül az döntő, hogy előbbi csak akkor forog fenn, ha Rómában, római iudex előtt, római polgárok között folyt le a per.[3] Ellenben ius civilen alapuló igények érvényesithetők iudicium quod imperio continetur és ius honorariumon alapuló igények iudicium legitimum utján. Wlassak szerint miként a novatio joghatálya megkivánja, hogy a szerződés a ius civilen alapuljon, ugy itt is, ha a perszerződés ius honorariumon alapul, nem hatálytalanithatná önmagában a ius civilen alapuló igényt, csak a méltányosságon alapul tehát itt, hogy az exeptio rei iudicatae-nak hely adatik, vagy hogy az ujabb igény érvényesités elé gát emeltetik. Wlassak e szerint különbséget tesz a ius civilen és a ius honorariumon alapuló perszerződések között. Wlassak tévedésének egyik oka, hogy azon hiszemben van, hogy e kétféle iudicium a szerint válik el, a mint a ius civilen avagy a ius honorariumon alapult a kereset, de ez téves, mint Gaius fentebb idéztem helye mutatja. A litis contestatio formája mindig azonos volt a szerződési teoria hivei szerint. Miből lett volna megállapitható, hogy a ius civilen avagy a ius honorariumon alapult-e a szerződés? A kereset alapjául szolgáló materialis jog nem lehet döntő, mert ez nem egyeztethető össze Gaius idézett helyével; imént emlitettem, hogy a kétféle iudicium merően külsőleges kriteriumokon alapult. Ha a perszerződés kriteriumaiul azt állitjuk, vajjon a iudicium legitimum avagy iudicium quod imperio continetur, akkor is Gaius idézett helye szerint a kereset ius civile vagy ius honorarium szerinti volta önmagában nem döntő, hanem az ipso iure hatás avagy csak ope exceptionis hatás egyedül a iudicium minemüségétől függő, akár lett légyen a kereset a ius civilen, akár a ius honorariumon alapuló. A bis de eadem re ne sit actio, ellentétben Gaius III: 180. helyével nem egyszerü regula iuris volt, mert mig utóbbit bevezeti a »vulgo dicitur«, előbbinél ez hiányzik, sőt ellene szól az imperativus is, mert ebben csak a törvények formuláztattak, a mint Quintilian Declamatiója (266; Inst. or. VII. 6, 1.; C. Julius Nictor c. 3 § 10. és c. 4 § 8. e tételt emliti is.[1] Az imperativust a coniunctivussal az irók cserélték fel, kik a tartalmat közölték csak, a mint más törvényeknél is előfordult, eredetileg »ne esto« »ne liceto« lehetett.[2] A litis consumptio ipso iure csak az actiones in personam-nál állott be. Az actiones in remnél az ipso iure hatást kizárni látszik Gaius idézett helye, mert: »ante litem contestatam dare debitorem oportere" oda utal, hogy ez csak in personam actióknál foglal helyet, csak itt lehet u. i. szó »debitor-ról« és »dare oportere-ről«, actiones in rem-nél csak exceptio utján érvényesülhetett a »bis de eademre, ne sit actio«, csakugy mint az összes iudicium quod imperio continetur eseteiben, ellentétben a iudicium legitimum eseteivel.[3] Bár positiv bizonyitékunk nincs, de mégis elképzelhető, a mit Schlossmann okul felhoz arra, hogy az ipso iure hatás csak az actiones in personam-nál állott be, t. i. hogy a »bis de eadem re ne sit actio« nem volt önálló tétel, hanem csak egy kötelmi jogviszonyról intézkedő tétel része. Az actiones in factumnál az ipso iure consumptió-t kizárja azon körülmény, hogy a »bis de eadem re ne sit actio« már meg volt, mielőtt ezek hatályosak voltak. A litis contestatio e consummaló hatása kizár minden ujabb érvényesitést, azonfelül a litis contestatio a jogviszony jövőjét is érinti, a mennyiben a jövendő itélet tartalmát állapítja meg. Lényeges módositást tartalmaz az előző jogállapottal szemben: »ante litem contestatam dare debitorem oportere, post litem contestatam condemnari oportere«. A iudicium legitimum és a iudicium quod imperis continetur közötti különbséget Schlossmann abban találja, hogy e tétel perjogi tétel volt, bár fontos anyagi jogi következmények füződtek hozzá és a római provincziákban a iudiciumok nem voltak a római törvényeknek alávetve, hanem a magistratus szabályozásának a senatus felügyelete alatt; ezek csak exceptióval érvényesithették emlitett tételt. Az exceptio rei iudicatae sem a litis contestatióra nem utal, sem azt nem igazolja, hogy nem volt, de Gaius i. m. III: 180. Tollitur adhuc obligatio litis contestatione, utal arra, hogy itt a litis contestatio joghatásairól van szó. Meg volt e phasis minden rendes eljárásban, még a municipalis eljárásban is, mint a lex Rubria ezt kifejezetten emliti. Foglaljuk még egyszer össze az eddig kifejtetteket, röviden adni fogom Wlassak álláspontját, továbbá Schlossmannét, a ki legutóbb foglalkozott kérdésünkkel behatóbban, végül saját álláspontom.

---

[1] I. m. III. 180–181.

[2] R. C. P. G. II. k. 355. l.

[3] . . . Romae sub uno iudice inter omnes cives Romanos accipiatur, iudicium legitimum est.

---

[1] Schlossmann i. m. 154.

[2] Schlossmann i. m. 155. l.

[3] Gaius i. m. III. 180, 181; IV. 106, 107, 98.

Összefoglalás.

Wlassak felfogása.

Az in iure eljárás végén a praetor átadta panaszosnak a formulat, ki azt alperesnek vagy átadta, vagy lediktálta, vagy leirás végett odaadta ezt megelőzőleg történt a tanufelhivás, de a tanuk gyakran eltávoztak a nélkül, hogy tudták volna a felek, hogy kik voltak jelen. A iudexnek kineveztetésénél nem kellett jelen lennie, felperes dolga volt őt értesiteni.

Schlossmann felfogása.

Szerinte az eljárás in iure a praetor által a formula szóbeli kihirdetésével végződött volna. A iudexet az ugyanazon időben egybehivottak sorából nevezte ki a magistratus, esetleg egy későbbi időpontban behivottak sorából. Ezután rögtön megkezdődött az eljárás in iudicio, hol a felek elmondották I., illetőleg II. személyben a formulát, a condenmationalis utasitást azonban III. személyben. Az in iudicio eljárás elején a iudicium dictare előtt vagy után, vagy ezzel kapcsolatban történt a felek által odahozott tanuk felhivása, azután a tárgyalást elhalasztották. A birót a praeco hivta fel, a praetor közvetlen hozzáintézett parancscsal közölte vele a formulat. A tanuk egyszersmind perbeli segédek is voltak. Schlossmann szerint is a datio formulae időbelileg összeesett, ugyszólván az általa megkivánt iudicium dictare és accipere-vel, csak a datio formulae nem lehetett szerinte caesura, mert a praetornak igen sok tárgyalása volt és igy nem emelkedett ki kellően e mozzanat, avagy ha nem rögtön történt a iudex kinevezés, akkor a feleknek kiegyezési időt akartak hagyni, a nélkül, hogy viseljék ama veszélyeket, a melyek a per kezdetéhez fűződnek. Schlossmann még azt is állitja, hogy a centumvirek előtt lefolyt legis actionalis eljárásnál, tekintve, hogy itt a kinevezésnél nem voltak jelen a centumvirek, a tárgy irásbeli tanusitása volt, a legis actióval kapcsolt, nehogy a felek a tényállást in iudicio változtathassák. Csakhogy ezért szükség e tanusitványra nem volt, elég őrök voltak az ellenfelek. Subscribere in centumvirale iudicium[1] szavak mit sem bizonyitanak.

Álláspontom.

Nézetem szerint, mint fejtegetéseim során kitünt, a litis contestatio nem volt szerződés, nem volt egy egyoldalu actus, hanem merőben egy idealis időpont, az in iure eljárás végpontja, a melyhez a perbeli hatások füződtek. A litis contestatio nem forrása, hanem csak időbeli kifejezője volt a joghatásoknak. A római formularis eljárásnál sem tekintem a per jogi természetét másnak, mint a mai perét, nincs alap, ok avagy a legcsekélyebb bizonyiték sem arra, hogy a római perjogba, a mely oly magas szinvonalon állott, a melyben a szóbeliség és nyilvánosság, a mely felé a modern perjogok csak most törekednek, már teljes mértékben érvényesült, melynek egyéb intézményei is alapjai számos perjogi intézményünknek, belevigyük a szerződési teoriát. Egyszersmind láttuk, hogy az ujabb irányok nem merőben ujak, hanem már a legrégibb iróknál is megvoltak, csakhogy ezeket nem igen olvasta a nagy publicum, talán a nyelv miatt, de még talán azért is, mert a publicum buvárkodni nem igen hajlandó. Az ujabb irányok csak a régi nézetek felelevenitései, bővebb kifejtései.

---

[1] Plinius ep. V., I., 6. és 10.

Befejezésül még pár szót akarok emelni álláspontom mellettl. Állitásunkat, hogy a litis contestatio csak egy ideális időpont, igazolja az is, hogy a kik mint Schlossmann, egy formal actust vesznek fel, nem találják meg a belső összefüggést a litis contestatio és a perbeli hatások között. Mert mi összefüggés legyen a formula elő és utána mondása és a perbeli consumptio, illetőleg a panaszlott fokozottabb felelősége között. Maguk is belátják, hogy a hatások magához a perhez füződnek csak kell egy fix pont, a melytől datálódjanak, ennél alkalmasabb és biztosabb időpont nem kell, mint az in iure eljárás vége, mikor a peranyag már együtt van és csak a vizsgálat következik. Hogy az első perbeszédek helyett azért kellene egy külön actus, mint a litis contestatio, mert ez mint formal actus kivivott és a tanufelhivás közvetlen előtte vagy utána történt, erre vonatkozólag már fentebb megfeleltünk. Csak ismételjük, hogy a formularis eljárásban, mint czéltalant tagadjuk a tanufelhivást. Tagadjuk azt is, hogy nem lehetett volna a tárgyalások sorában az egyes pert, illetőleg annak phasisát megtalálni, mint Schlossmann állitja. Ez állitása ép oly alaptalan, mint azon állitása, hogy felperes az in iudicio eljárás előtt közvetlen joghátrány nélkül bármikor visszaléphetett volna és igy uj formulát, uj indexet kérhetett volna és a praetor csak közvetett hátrányokkal óvhatta volna meg alperest e chicaneriáktól.

TARTALOM.

Lap
1. A litis contestatio lényege 9
2. Keller álláspontja ellen felhozott érvek 15
3. Wlassak álláspontjának birálata 24
4. Schlossmann álláspontjának birálata 35
5. A litis contestatio időpontja 38
6. Az indicium dictare és accipere czélja és ennek birálata 51
7. A szerződési teória megczáfolása 53
8. A szerződési teóra állítólagos bizonyítékai 58
9. Perszerződés és perbeli consumptió 70
10. Összefoglalás 72

Az árak koronaértékben

Politzer-féle könyvkiadóvállalat kiadásában (Budapesten) megjelent könyvek

szi Oszkár. Művészet és erkölcs		6.—
llachich: Törvényszéki orvostan jogászok számára		7.—
gi compendiumok gyüjteménye.		
I—II.	kötet: Magyar magánjog compendiuma	3.20
III—IIIa. b.	kötet: Politika compendiuma II. kiadás	4.80
IV.	kötet: *Vámbéry R.:* Büntető perrendtartás vázlata. II. kiadás	1.60
V.	kötet: Magyar pénzügyi jog compendiuma III. kiad.	1.60
VI.	kötet: A magyar közjog compendiuma. II. kiad.	1.60
VII—VIIa.	kötet: Nemzetgazdaságtan compendiuma II. kiad.	3.20
VIII.	kötet: Pénzügytan compendiuma II. kiadás	1.60
IX.	kötet: Váltójog compendiuma II. kiadás	1.60
X.	kötet: Európai jogtörténet compendiuma II. kiad.	1.60
XI—XII.	kötet: Közigazgatási jog compendiuma II. kiadás	3.20
XIII—XIV.	kötet: A perrendtartás rövid vázlata	3.20
XV—XVI.	kötet: Egyházjog compendiuma. (K.) II. kiadás	3.20
XVII—XVIIa.	kötet: *Rovat:* Államszámviteltan. Kérdések és feleletekben. 1905	3.20
XVIII—XIX.	kötet: Institutiók compendiuma II. kiadás	3.20
XX.	A jogbölcsészet compendiuma. A jogbölcsészet történetének rövid vázlata	1.60
XXI.	Magyar alkotmány és jogtörténet compend.	1.60
XXII.	*Yerma:* A római jog rövid vázlata. A kolozsvári egyetemi viszonyokhoz alkalmazva	1.60
XXIII.	A magyar büntetőjog compendiuma	1.60
XXIV.	Magyar telekkönyvi rendtartás compendiuma	1.60
XXV.	*Szende Pál:* Végrehajtási eljárás. — Csődjog vázlata	1.60
XXVI—XXVIII.	*Bedő:* A kereskedelmi jog rendszere	4.80
XXIX.	*Illyefalvi Vitéz Géza:* Magyarország statisztikájának rövid vázlata	1.60
érészy Zoltán. Az egyházjog tankönyve. I. rész		6.—
iss Albert dr. Az elévülés. Magánjogi tanulmány.		5.—
mety Károly. A közigazgatási jog kézikönyve. IV. kiad.		15.20
– A magyar közjog tankönyve. III. kiadás		9.60
– A magyar pénzügyi jog kézikönyve		10.—
– Elmélkedés a nemzeti czimer és lobogó jussáról		—.80
olosváry Bálint. A magyar magánjog tankönyve.		16.—
ováts Ferencz. Nyugotmagyarország áruforgalma a XV. században.		5.—
évy Béla dr. A magyar szabadalmi jog rendszere		3.20
althus. Tanulmány a népesedésről		6.—
andelló Gyula. Adalék a középkori munkabérek történetéhez		6.—
ayer S. A csődtörvény magyarázata iroménypéldákkal		2.—
eszlény A. Országbirói értekezlet (21. és 156. §) és az osztrák polg. törvénykönyv		2.—
– Magánjog-politikai tanulmányok		5.—
– Mutató Zsögöd „Fejezetek"-hez		4.—
avratil Ákos. A gazdasági élet elemi jelenségei		5.—
yulászy János dr. Az örökösödési eljárásról szóló 1894 : XIV. t.-cz. s az arra vonatkozó összes törvények és rendeletek. Jegyzetekkel és magyarázatokkal. 1896. Angol kötésben		3.20
– Ugyanaz füzve		2.—

Az árak koronaértékben

Politzer-féle könyvkiadóvállalat kiadásában (Budapesten) megjelent könyvek

Oberschall. Visszaesésről	5
Perbeszédek a Sonnenberg-Ziegler bűnperben	1
— Magyar vád- és védőbeszédek gyüjteménye (10 beszéd)	3
Pikler Gy. A jog keletkezéséről és fejlődéséről II. kiadás	6
— A büntetőjog bölcselete. IV. kiadás.	3
— Az emberi egyesületek és különösen az állam fejlődése. V. kiadás	5
— A „jus“ szó eredete és fogalmi és nyelvi rokonai. 1898.	—
— A lelki élet fiz kája	1
Rósa Ferencz dr. Váltótörvény és eljárás döntvényekkel	2
— Ugyanaz angol vászonkötésben	3
Rósa Ferencz dr. A biztositási törvény magyarázata	10
Schwarcz G. dr. Római jogi gyakorlatok szemináriumi használatra.	
I. Válogatott czimek a Digestákból. Ad legem Aquiliam. IX. tit. II. 1897.	—
II. Stammler R. Institutiói gyakorlatok	2
III. Mandati vel contra. lib. XVII. tit. I.	—
IV. Iustinianus Institutiói. Latinul és magyarul. Ford. *Besnyő Béla*	4
V. De hereditatis petitione. Lib. V. tit. III.	—
Schwarcz G. dr. Ujabb magánjogi fejtegetések	5
Schwarcz G. dr. előadásai után *Besnyő Béla.* Institutiók és pandekták	11
Sohm Rudolf. Institutiók. Ford.: *Mantner* és *Schiller*	10.
Somló B. A nemzetközi jog bölcseletének alapelvei	2.
— Állami beavatkozás és individualismus	4.
Spencer Herbert synthetikus philosophiájának kivonata. Összeállitotta *F. Howard Collins.*	12.
Szentmiklósi: Magánjogi esetek	3.
Tetétleni A. és **Feles S.** Az ausztriai általános polgári törvénykönyv commentárja (Antal után). II. kiad. 1899.	6.
Tetétleni Á. Az országgyülés feloszlatásáról ex-lexben	1
— Egy életbevágó Controversia a választási biráskodás köréből	1.
— A Curiai biráskodás elmélete és gyakorlata. 3 kt (Sajtó alatt.)	12.
Vámbéry R. dr. és **Kálmán M.** Magyar-német jogi szótár. Angol vászonkötésben	2.
— Büntetőpolitikai követelések	3.
— A házasság védelme a büntetőjogban	6.
— A párbaj Angliában	—.
Vécsey Tamás dr. Római jogi seminarium. I. *Vécsey Tamás dr.:* A XII. táblás törvény töredékei	1.
— II. *Vécsey:* Jogesetek.	2.
— III. *Vécsey:* A hármas könyvhöz, majd a magyar törvénytárhoz csatolva volt régi jogszabályok. Dig. 50. 17.	2.
— Exegeticum	2.
Wlassics Gyula dr. előadásai után *Tetétleni Ármin* és *Vámbéry Rusztem:* Büntetőjogi jegyzetek	12.
Werbőczy Istv. Tripartitum opus juris consuetudinarii regn. Hungariae. Magyarország szokásos jogának hármaskönyve. Ford.: *Csiky Kálmán dr.* (Latin-magyar szöveg.)	8.
Wittmann: Nemzetközi és időközi magánjog	6
Zsögöd Benő. Magánjogi tanulmányok. 2 kötet	28.
— Fejezetek kötelmi jogunk köréből. I. kötet. II. kiadás	20.

Révai és Salamon könyvnyomdája Budapest, VIII., Üllői-út 18.